

# Ansettelsesforhold i staten

Rapport fra Tjenestemannslovutvalget

18. desember 2015





Oslo, 18. desember 2015

  
**Ingeborg Moen Borgerud**  
(leder)

  
**Jan Kato Fremstad**

  
**Stig Hauge Bendiksen**

  
**Kirsten Agerup**

  
**Katrine Storeheier**

  
**Joakim Solhaug**

  
**Randi Stensaker**

  
**Henrik Dahle**

  
**Daniel Furió Fundingsrud**

  
**Erling Thormod Narum**

  
**Mona Ness**

**Sekretariat:**  
Reidun Slåen  
(sekretariatsleder)  
Nina Therese Evensen  
Ragni Myksvoll Singh

# Innhold

<b>1</b>	<b>Sammendrag, oppnevning, mandat og avgrensning</b>	<b>19</b>
<b>1.</b>	<b>Sammendrag</b>	<b>20</b>
<b>2.</b>	<b>Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid</b>	<b>26</b>
2.1	Utvalgets oppnevning og sammensetning	26
2.2	Mandat	26
2.3	Tilleggsmandat	28
2.4	Utvalgets arbeid	29
2.4.1	Møter	29
2.4.2	Møter med eksterne	29
2.4.3	Bidrag og innspill i arbeidet fra ansatte i KMD og ASD	29
2.4.4	Kunnskapsinnhenting	30
<b>3.</b>	<b>Avgrensning</b>	<b>31</b>
3.1	Definisjoner	31
3.2	Avgrensninger	31
<b>2</b>	<b>Styring og organisering i staten</b>	<b>33</b>
<b>4.</b>	<b>Statsforvaltningen</b>	<b>34</b>
4.1	Ministeransvar	34
4.2	Bevilgningsmyndighet og budsjettering	34
4.3	Bortfall av stillingshjemmelsystemet	35
4.4	Tilknytningsformer i staten	35
4.5	Mål- og resultatstyring i staten	35
4.6	Fullmakter og instruksjonsmyndighet i den statlige personalforvaltningen	36
4.7	Overordnet arbeidsgiverpolitikk og ledelse i staten	36
4.8	Virksomhetsbegrepet i staten	37

<b>5. Tariffavtalesystemet i staten</b>	<b>38</b>
5.1 Historikk	38
5.2 Enhetlig og helhetlig regulering	38
5.3 Lønnsforhold	38
5.4 Organisasjonsgrad	38
5.5 Medvirkning og medbestemmelse i staten	39

<b>6. Utviklingstrekk i staten de siste 20 år</b>	<b>41</b>
6.1 Nærmere om organiseringen av offentlig sektor	41
6.2 Omstilling og endring	41
6.3 Ansatte i staten	43
6.4 Antall ansatte i departementene (omtrentlige tall)	44
6.5 Faste og midlertidig ansatte	44
6.6 Åremål	46
6.7 Kjønnfordeling	47
6.8 Alderssammensetning	47
6.9 Utdanning og kjønn	48
6.10 Fordeling etter utdanningsnivå	48

### **3 Sentral lovgivning for statens tjenestemenn, oversikt over nordisk rett og relevant EU/EØS-rett** **51**

<b>7. Historisk utvikling innen tjenestemannsretten</b>	<b>52</b>
7.1 Tjenestemannsloven av 1918	52
7.2 Tjenestetvistloven av 1958, forvaltningsloven av 1967 og lov om likestilling mellom kjønnene av 1978	55
7.3 Tjenestemannsloven av 1977	56
7.4 Tjenestemannsloven av 1983	58
7.5 Embets- og tjenestemannslov av 2005 (opphevet)	59

<b>8. Embetsmannsordningen</b>	<b>60</b>
<b>9. Tjenestemannslovens og arbeidsmiljølovens virkeområder</b>	<b>62</b>
9.1 Tjenestemannsloven	62
9.2 Arbeidsmiljøloven	62
9.2.1 Generelt	62
9.2.2 Unntak fra arbeidsmiljøloven	62
<b>10. Andre sentrale lover</b>	<b>64</b>
10.1 Forvaltningsloven	64
10.2 Offentleglova	64
10.3 Ferieloven	64
10.4 Lov om Statens pensjonskasse	65
10.5 Aldersgrenseloven	65
10.6 Diskrimineringslovgivningen	65
10.6.1 Likestillingsloven	65
10.6.2 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	65
10.6.3 Diskrimineringsloven om etnisitet	65
10.6.4 Diskrimineringsloven om seksuell orientering	65
10.6.5 Arbeidsmiljølovens forbud mot aldersdiskriminering	66
10.6.6 Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av deltidsansatte	66
10.6.7 Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av midlertidig ansatte	66
10.6.8 Andre diskrimineringsgrunnlag og håndheving av reglene	66
<b>11. Generelle regler for arbeidstakere i staten</b>	<b>67</b>
11.1 Arbeidsavtale	67
11.2 Taushetsplikt	67
11.3 Lojalitetsplikt	68
11.4 Ytringsfrihet	68
11.5 Etikk og varslings	68
11.6 Karantene og saksforbud	69
11.7 Styringsrett	69
<b>12. Tjenestetidsberegning</b>	<b>70</b>
12.1 Innledning	70
12.2 Tjenestetidsberegning etter §§ 9 og 10	70

12.3	Beregning av oppsigelsestid når tjenestemannen sier opp	71
12.4	Beregning av sammenhengende tjenestetid	71
12.5	Lønnsansiennitet	72

---

### **13. Den kollektive arbeidsretten** **73**

---

### **14. Nordisk rett** **74**

14.1	Dansk rett	74
14.2	Svensk rett	74

---

### **15. EU/EØS-rettslige regler på arbeidsrettens område** **75**

15.1	Generelt om den EU/EØS-rettslige reguleringen	75
15.1.1	Felles minimumsregler	75
15.1.2	Regulering i direktiver	75
15.1.3	Beskyttelsesnivå	76
15.1.4	Arbeidslivets parter	76
15.2	Direktiver med særlig betydning for utvalgets mandat	76
15.2.1	Direktiver om likebehandling og ikke-diskriminering	76
15.2.2	Direktivet om deltidsarbeid	77
15.2.3	Direktivet om midlertidig ansettelse	78
15.2.4	Tiltak for å hindre misbruk	79
15.3	Direktivet om virksomhetsoverdragelse	80
15.3.1	Oversikt	80
15.3.2	Nærmere om anvendelsesområdet	81
15.3.3	Særlig om virkeområdet i offentlig sektor	81
15.3.4	Ansiennitet	82
15.3.5	Reservasjons- og valgrett	82

## **4 Utvalgets overordnede betraktninger** **85**

---

### **16. Overordnede betraktninger** **86**

16.1	Overordnede vurderingstemaer i mandatet	86
16.2	Statsansattes rolle i en moderne forvaltning	87
16.3	Staten som arbeidsgiver	87

16.4	Understøtter bestemmelsene i tjenestemannsloven en god arbeidsgiver- og personalpolitikk, med mulighet for tilpasning til lokale forhold	88
16.5	I hvilken grad bør det være like bestemmelser for statsansatte som for arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven	89
16.5.1	Utvalgets prinsipielle utgangspunkt	89
16.5.2	Konstitusjonelle forhold	90
16.5.3	Nærmere om statens særpreg	90
16.5.4	Ansettelse i staten	91
16.5.5	Stillingsvern	92
<b>17.</b>	<b>Forenklinger</b>	<b>94</b>
17.1	Innledning	94
17.2	Lovstruktur	94
17.3	Skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler	95
17.4	Nærmere om regulering i flere lover	95
17.5	Regulering i lov eller forskrift	96
17.6	Regulering i reglement	96
17.7	Fordeler og ulemper med ulike typer regelverk	97
17.7.1	Innledning	97
17.7.2	Enkelt, oversiktlig og tilgjengelig regelverk for arbeidsgivere og arbeidstakere	97
17.7.3	Implementering av EØS-direktiver	97
17.7.4	Rettighetsbaserte regler	97
17.7.5	Språk	98
17.7.6	Plassering av regler i loven etter tematisk nærhet	98

## **5** Kvalifikasjonsprinsippet, tilsetningsordningen og personalreglement 101

<b>18.</b>	<b>Kvalifikasjonsprinsippet</b>	<b>102</b>
18.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	102
18.1.1	Innledning	102
18.1.2	Historikk	102
18.1.3	Innholdet i kvalifikasjonsprinsippet	103
18.1.4	Rekruttering til internasjonale organisasjoner	104
18.1.5	Når er en stilling ledig	104
18.1.6	Rettspraksis	104



18.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	105
18.3	AFI-undersøkelsen	105
18.4	Utvalgets vurderinger og forslag	106
18.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	106
18.4.2	Innholdet i kvalifikasjonsprinsippet	106
18.4.3	Kvalifikasjonsprinsippet forutsetter offentlig kunngjøring	106
18.4.4	Nærmere om innholdet i kvalifikasjonsprinsippet	107
18.4.5	Forslag til lovtekst	108
<b>19.</b>	<b>Tilsettingsordningen</b>	<b>109</b>
19.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	109
19.1.1	Generelt	109
19.1.2	Innstilling	110
19.1.3	Tilsetting av tjenestemenn	113
19.1.4	Unntak for visse stillinger	115
19.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	116
19.3	AFI-undersøkelsen	116
19.4	Utvalgets vurderinger og forslag	116
19.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	116
19.4.2	Det prinsipielle utgangspunktet	117
19.4.3	Totrinnsbehandling i ansettelsessaker	118
19.4.4	Innstillings- og ansettelsesorganene er egne forvaltningsorgan	118
19.4.5	Intervjuer, referanseinnhenting mv.	119
19.4.6	Innstilling	119
19.4.7	Ansettelsesmyndighet	120
19.4.8	Adgangen til å ansette en søker som ikke er innstilt	120
19.4.9	Anke til overordnet organ	121
19.4.10	Klagemuligheter for søkere som mener seg forbigått	121
19.4.11	Underretning til den som ansettes	121
19.4.12	Unntak	121
19.4.13	Forslag til lovtekst	122
<b>20.</b>	<b>Personalreglement</b>	<b>123</b>
20.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	123
20.1.1	Historikk	123
20.1.2	Formålet med reglement og praksis	124

20.1.3	Personalreglement og arbeidsreglement	124
20.1.4	Nærmere om personalreglement	124
20.1.5	Tvist om inngåelse av personalreglement	125
20.1.6	Begrensninger i forhandlingsretten	125
20.1.7	Reglement som ikke kan stadfestes	126
20.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	127
20.3	AFI-undersøkelsen	127
20.4	Utvalgets vurderinger og forslag	127
20.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	127
20.4.2	Personalreglement og arbeidsreglement	128
20.4.3	Avtale om personalreglement	129
20.4.4	Unntak for stillinger som ansettes av departementet mv.	129
20.4.5	Tvisteløsning	129
20.4.6	Forenklinger	129
20.4.7	Stadfestelse	131
20.4.8	Sammenslåing av virksomheter – midlertidige reglement	131
20.4.9	Forslag til lovtekst	132

## **6** Stillingsvern

**135**

<b>21. Midlertidig ansettelse</b>	<b>136</b>
21.1 Fakta – Situasjonsbeskrivelse	136
21.1.1 Midlertidige ansettelser i norsk arbeidsliv	136
21.1.2 Forskning om midlertidige ansettelser	136
21.1.4 Omfanget av midlertidighet i staten	136
21.2 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	137
21.2.1 Historikk	137
21.2.2 Tjenestemannsloven § 3 – generelt	137
21.2.3 Fast og midlertidig tilsetning	138
21.2.4 Forskriftshjemmel	140
21.2.5 Forskriftsbestemmelser	140
21.2.6 Kortvarige tilsetninger	142
21.2.7 Andre bestemmelser som har sammenheng med bestemmelsene om midlertidig tilsetning av tjenestemenn	143

21.3	Noen momenter knyttet til bruken av midlertidig ansettelse i staten	145
21.3.1	Lovgivers generelle utgangspunkt	145
21.3.2	Spesielt om undervisnings- og forskningssektoren	146
21.4	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	146
21.4.1	Arbeidsmiljølovens hovedregel	146
21.4.2	Vilkår for midlertidig ansettelse	146
21.4.3	Forskriftshjemmel	150
21.4.4	Tariffavtale	150
21.4.5	Opphør av midlertidige ansettelse	150
21.4.6	Fireårsregelen	151
21.4.7	Rettsvirkninger	152
21.5	AFI-undersøkelsen	152
21.6	Utvalgets vurderinger og forslag	152
21.6.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	152
21.6.2	Omfanget av midlertidige ansettelse	153
21.6.3	Utfordringer og muligheter i dagens regelverk	154
21.6.4	Regulering av midlertidige ansettelse – overordnede hensyn	155
21.6.5	Utvalgets forslag til lovendring – vilkårene for midlertidig ansettelse	155
21.6.5	Deltakere i arbeidsmarkedstiltak	157
21.6.6	Drøftingsplikten	158
21.6.7	Andre grunnlag for midlertidig ansettelse	158
21.6.8	Innstramming i adgangen til midlertidig ansettelse og åremålsstillinger i forskrift til tjenestemannsloven	158 158
21.6.9	Tjenestetidens betydning for stillingsvernet til midlertidige ansatte	159
21.6.10	Opphør av midlertidig ansettelse	160
21.6.11	Krav om skriftlig varsel om fratreden etter ett års ansettelse	160
21.6.12	Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse	160
21.6.13	Krav til den skriftlige arbeidsavtalen ved midlertidig ansettelse	160
21.6.14	Åremålsstillinger	161
21.6.15	Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)	161 161
21.6.16	Forslag til lovtekst	162

<b>22. Prøvetid</b>	<b>164</b>
22.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	164
22.1.1 Innledning	164
22.1.2 Historikk	164
22.1.3 Vilkårene for prøvetid	165
22.1.4 Oppsigelse i prøvetiden	167
22.1.5 Om domstolenes prøvelsesrett	169
22.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	169
22.2.1 Innledning	169
22.2.2 Vilkårene for prøvetid	169
22.2.3 Nærmere om saklighetskravet ved oppsigelse i prøvetiden	170
22.3 AFI-undersøkelsen	170
22.4 Utvalgets vurderinger og forslag	170
22.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag	170
22.4.2 Krav til prøvetid	170
22.4.3 Prøvetidens lengde	171
22.4.4 Forlengelse av prøvetiden	171
22.4.5 Veiledning og oppfølging i prøvetiden	172
22.4.6 Vilkår for oppsigelse	172
22.4.7 Vedtak om oppsigelse	173
22.4.8 Etatsopplæring	173
22.4.9 Forslag til lovtekst	173
<b>23. Oppsigelse og intern fortrinnsrett</b>	<b>175</b>
23.1 Oppsigelse	175
23.1.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	175
23.1.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	184
23.2 Intern fortrinnsrett	185
23.2.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	185
23.2.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	187
23.3 AFI-undersøkelsen	188
23.3.1 Oppsigelse	188
23.3.2 Fortrinnsrett	188
23.4 Utvalgets vurderinger og forslag	188
23.4.1 Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold	188
23.4.2 Oppsigelsesfrister	193

<b>24. Ekstern fortrinnsrett og tilsettingsrådet for overtallige</b>	<b>195</b>
24.1 Ekstern fortrinnsrett	195
24.1.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	195
24.1.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	197
24.2 Tilsettingsrådet for overtallige	198
24.2.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	198
24.2.2 Praksis	200
24.3 AFI-undersøkelsen	200
24.4 Utvalgets vurderinger og forslag	200
24.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag	200
24.4.2 Det prinsipielle utgangspunktet	200
24.4.3 Vilkår for fortrinnsrett	201
24.4.4 Fortrinnsrettens lengde	202
24.4.5 Informasjon om fortrinnsretten	202
24.4.6 Bortfall av fortrinnsretten	202
24.4.7 Flere fortrinnsberettigede	202
24.4.8 Forskriftshjemmel	202
24.4.9 Tilsettingsrådet for overtallige	202
24.4.10 Forslag til lovtekst	203
<b>25. Flytteplikt</b>	<b>204</b>
25.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven	204
25.1.1 Innledning	204
25.1.2 Historikk	204
25.1.3 Arbeidsgivers styringsrett	204
25.1.4 Omfanget av flytteplikten	205
25.1.5 Økonomisk kompensasjon	206
25.1.6 Fritak fra flytteplikt	207
25.1.7 Saksbehandling – enkeltvedtak	207
25.1.8 Konsekvenser av at tjenestemannen ikke etterkommer pålegg om flytting	208
25.1.9 Terminologi	208
25.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	208
25.3 AFI-undersøkelsen	208
25.4 Geografisk flytting – erfaringer fra tilsynsflytting	209

25.5	Utvalgets vurderinger og forslag	209
25.5.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	209
25.5.2	Arbeidstakers rettigheter ved flytting av virksomheter	209
25.5.3	Avslutning av arbeidsforholdet	210
<b>26.</b>	<b>Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold</b>	<b>211</b>
26.1	Gjeldende rett	211
26.2	Utvalgets vurderinger og forslag	211
26.2.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	211
26.2.2	Innledende bemerkninger	211
26.2.3	Er det fortsatt behov for særregler i staten?	212
26.2.4	Alternative reguleringsformer	212
26.2.5	Vilkår for oppsigelse på grunn av eget forhold	213
26.2.6	Tilbud om annen passende stilling	214
26.2.7	Nærmere om oppsigelse på grunn av sykdom mv.	215
26.2.8	Faste og midlertidig ansatte	215
26.2.9	Forslag til lovtekst	215
<b>27.</b>	<b>Ordensstraff</b>	<b>216</b>
27.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	216
27.1.1	Innledning	216
27.1.2	Historikk	216
27.1.3	Når ordensstraff kan ilegges	217
27.1.4	Aktuelle reaksjonsformer	217
27.1.5	Registrering og sletting av ordensstraff. Rett til innsyn	218
27.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	219
27.3	AFI-undersøkelsen	219
27.4	Utvalgets vurderinger og forslag	219
27.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	219
27.4.2	Innledende bemerkninger	220
27.4.3	Er det fortsatt behov for ordensstraff i staten?	220
27.4.4	Vilkår	221
27.4.5	Skriftlig irrettesettelse og advarsel	221
27.4.6	Tap av ansiennitet og omplassering	221
27.4.7	Personalmappe og innsyn	222

27.4.8	Terminologi	222
27.4.9	Forslag til lovtekst	222
<b>28. Avskjed</b>		<b>223</b>
28.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	223
28.1.1	Innledning	223
28.1.2	Historikk	223
28.1.3	Vilkår for avskjed	224
28.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	226
28.2.1	Innledning	226
28.2.2	Historikk	227
28.2.3	Vilkår for avskjed	227
28.2.4	Saksbehandling	228
28.2.5	Virkninger ved urettmessig avskjed	229
28.3	AFI-undersøkelsen	229
28.4	Utvalgets vurderinger og forslag	229
28.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	229
28.4.2	Innledende bemerkninger	229
28.4.3	Vilkårene for avskjed	230
28.4.4	Adgangen til å fradømme stilling som straff	230
28.4.5	Forslag til lovtekst	231
<b>29. Suspensjon</b>		<b>232</b>
29.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	232
29.1.1	Innledning	232
29.1.2	Historikk	232
29.1.3	Vilkårene for suspensjon	233
29.1.4	Virkninger av suspensjon	233
29.1.5	Opphør av suspensjon	234
29.1.6	Forlengelse av suspensjon	234
29.1.7	Overføring til annen tjeneste	235
29.1.8	Virkninger av urettmessig suspensjon	235
29.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	236
29.2.1	Innledning	236
29.2.2	Historikk	236

29.2.3	Vilkårene for suspensjon	236
29.2.4	Virkninger av suspensjon	237
29.2.5	Opphør og forlengelse av suspensjon	237
29.2.6	Saksbehandlingsregler	237
29.3	AFI-undersøkelsen	238
29.4	Utvalgets vurderinger og forslag	238
29.4.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	238
29.4.2	Innledende bemerkninger	238
29.4.3	Vilkårene for suspensjon	239
29.4.4	Opphør av suspensjon	239
29.4.5	Forlengelse av suspensjon	240
29.4.6	Overføring til mindre betrodd tjeneste	240
29.4.7	Lønn og erstatning	241
29.4.8	Forslag til lovtekst	241
<b>30.</b>	<b>Saksbehandlingsregler</b>	<b>242</b>
30.1	Gjeldende rett – tjenestemannsloven	242
30.1.1	Innledning	242
30.1.2	Forhåndsvarsel	242
30.1.3	Om myndighet til å treffe vedtak og saksbehandlingen	243
30.1.4	Krav som stilles til vedtaket	243
30.1.5	Saksgangen etter at saken er behandlet	244
30.1.6	Klage over vedtak om ordensstraff, oppsigelse, suspensjon og avskjed	245
30.1.7	Klageinstansens behandling og kompetanse	245
30.1.8	Iverksettelse av vedtaket, utsatt iverksettelse og søksmål	246
30.1.9	Vedtak om ordensstraff	246
30.1.10	Vedtak om oppsigelse	247
30.1.11	Vedtak om avskjed	247
30.1.12	Vedtak om suspensjon	248
30.2	Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven	248
30.2.1	Arbeidsmiljøloven	248
30.2.2	Kommunal sektor	249
30.3	Utvalgets vurderinger og forslag	250
30.3.1	Hovedpunktene i utvalgets forslag	250
30.3.2	Myndighet til å treffe vedtak	250
30.3.3	Saksbehandlingsregler	250



30.3.4	Klageinstans	250
30.3.5	Bevisopptak for domstolene	251
30.3.6	Iverksettelse av vedtak	252
30.3.7	Søksmålsfrister	253
30.3.8	Virkninger av ulovlig oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak	253
30.3.9	Ulovlig midlertidig ansettelse og innleie	253
30.3.10	Forslag til lovtekst	254

## **7** Økonomiske og administrative konsekvenser **257**

<b>31.</b>	<b>Økonomiske og administrative konsekvenser</b>	<b>258</b>
------------	--	------------

## **8** Utvalgets lovforslag **263**

<b>I.</b>	<b>Merknader til de enkelte lovbestemmelser</b>	<b>264</b>
<b>II.</b>	<b>Lov om ansettelsesforhold i staten</b>	<b>277</b>

## **9** Vedlegg **287**

<b>Vedlegg 1.</b>	<b>Oversikt over særlover</b>	<b>288</b>
<b>Vedlegg 2.</b>	<b>Personalreglement (hvilke bestemmelser som kan/skal fastsettes i reglement)</b>	<b>290</b>
<b>Vedlegg 3.</b>	<b>Dansk rett</b>	<b>291</b>
<b>Vedlegg 4.</b>	<b>Svensk rett</b>	<b>297</b>
<b>Vedlegg 5.</b>	<b>Oversikt over kilder</b>	<b>307</b>



# Sammendrag, oppnevning, mandat og avgrensning

# 1. Sammendrag

## 1.1 Innledning

Et samlet *utvalg* fremmer forslag til ny lov om ansettelsesforhold i staten. Lovforslaget bygger på ulike hensyn. For det første er det viktig at befolkningen har tillit til forvaltningen og statsansatte. Derfor må behandlingen av ansettelser og opphør av ansettelsesforhold i staten være betryggende og inngi tillit. For det andre bør reglene understøtte behovet for god og effektiv virksomhetsstyring for derved å sikre best mulig tjenestetilbud til befolkningen. For det tredje bør ansatte i staten fortsatt ha et sterkt stillingsvern. De ulike bestemmelsene må ses i sammenheng. Dette gjelder eksempelvis *utvalgets* forslag om å foreta en betydelig innstramming i adgangen til midlertidig ansettelse og adgang til oppsigelse når dette er tilstrekkelig saklig begrunnet i virksomhetens forhold. *Utvalget* er av den oppfatning at lovforslaget er balansert og at dette er regler som kan stå seg over tid.

## 1.2 Del 2 – Styling og organisering i staten

I Del 2 beskriver *utvalget* enkelte særtrekk ved statsforvaltningen og hvordan staten er organisert og styres. Staten er organisert på ulike måter - dels ved ordinære forvaltningsorganer som departementer og direktorater med regionale og lokale ledd, og dels ved andre type virksomheter. Valg av tilknytningsform har betydning for hvordan virksomheten styres.

Statsforvaltningen er basert på prinsippet om ministeransvar. Grunnloven § 12 fastsetter at Kongen i statsråd fordeler forretningene blant sine statsråder slik han finner det tjenlig. Den enkelte statsråd er ansvarlig overfor Stortinget for departementet og de underliggende virksomheter og etater. *Utvalget* beskriver kort utviklingstrekkene i staten de siste 20 årene, med store omstillinger og reformer.

Per 1. mars 2014 var det ca. 160 000 ansatt i det statlige tariffområdet. Om lag 83 % er fast ansatt. Det er omtrent like mange kvinner som menn ansatt i staten. Gjennomsnittsalderen er 45 år. Utdanningsnivået har økt. Ansatte i statsforvaltningen er omfattet av arbeidsmiljøloven, tjenstemannsloven, og tjenestetvistloven og av tariffavtaler inngått mellom staten og hovedsammenslutningene.

## 1.3 Del 3 – Sentral lovgivning, nordisk rett og relevant EU/EØS-rett

Del 3 inneholder en historisk utvikling av tjenstemannsretten fra 1918 og fram til i dag. Det gis en kort beskrivelse av sentral lovgivning av betydning for ansettelsesforholdene i staten, samt en beskrivelse av dansk og svensk rett. I gjennomgangen av relevant EU/EØS-regelverk peker *utvalget* spesielt på direktiv 99/70 EF om midlertidig ansettelse. Direktivet er en del av EØS-avtalen og har som formål å sikre prinsippet om likebehandling og hindre misbruk som følge av at det benyttes gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold.

## 1.4 Del 4 – Utvalgets overordnede betraktninger

Staten har et overordnet ansvar for at ressursene blir brukt på en effektiv og rasjonell måte. Statsforvaltningen skal bygge på demokratiske verdier og skal iverksette politiske mål. Staten må løse sine oppgaver i takt med endringer i samfunnet. IKT er et sentralt virkemiddel for å fornye og effektivisere offentlig sektor. Det er et sentralt mål at staten rekrutterer, utvikler og beholder kompetente medarbeidere. God ledelse og kompetente medarbeidere vil øke forvaltningens gjennomføringskraft.

### God arbeidsgiver- og personalpolitikk med mulighet til lokal tilpasning

Staten har mange og ulike oppgaver. Virksomhetenes størrelse og organisering er forskjellig. *Utvalget* foreslår å videreføre ordningen med personalreglement som fremforhandles i den enkelte virksomhet og som utfyller lovens bestemmelser. Som det fremgår av kapittel 16.4 mener *utvalget* at dette gir en viss mulighet for lokal tilpasning.

Statlige virksomheter og medarbeidere må være omstillingsdyktige. Dette står sentralt i personalforvaltningen. I intensjonserklæring om omstilling under trygghet heter det: «*Satsing på kunnskap og kompetanse vil gi bedre kvalitet i de offentlige tjenestene og bedre utviklingsmuligheter for de ansatte.*» Videre heter det: «*Trygghet i omstilling handler om et godt og forpliktende samarbeid mellom arbeidsgiverne og arbeidstakerens organisasjoner i den enkelte virksomhet, og mellom partene sentralt.*»

### Like bestemmelser for statsansatte som for dem som er omfattet av arbeidsmiljøloven

I kapittel 16.5 vurderer *utvalget* om det er aktuelt å ha like bestemmelser for statsansatte som for de som omfattes av arbeidsmiljøloven. Arbeidsmiljøloven gjelder for arbeidstakere i alle sektorer, også i staten. Tjenestemannsloven regulerer bare visse sider av ansettelsesforholdet til arbeidstakere i staten. Reguleringen gjelder først og fremst bestemmelser om ansettelse og statsansattes stillingsvern.

*Utvalgets* prinsipielle utgangspunkt er at lovreguleringen av arbeidsforholdene til ansatte i staten bør være den samme som for andre arbeidstakere, med mindre det foreligger særegne forhold som tilsier at det er behov for særskilt lovregulering. *Utvalget* mener at det bør være en egen lov for ansettelsesforhold i staten. *Utvalget* mener videre at enkelte bestemmelser bør harmoniseres helt eller delvis med arbeidsmiljølovens bestemmelser. Dette gjelder blant annet adgangen til midlertidig ansettelse, innleie, prøvetidsansettelse, oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, rettsvirkninger ved brudd på bestemmelsene mv. Det vises til nærmere drøftelse av spørsmålene i Del 5 og 6.

### Forenklinger

*Utvalget* har lagt vekt på å foreslå bestemmelser som forenkler, fornyer og forbedrer loven. Ved utforming av lovbestemmelsene har *utvalget* forsøkt å ivareta en rekke hensyn. Hensynet til at reglene bør utformes på en kort og konsis måte har stått sentralt. Den overordnede målsettingen er likevel at lovbestemmelsene må utformes på en slik måte at reglene er enkle og forstå og anvende av de som skal bruke loven. Dette er først og fremst arbeidsgivere og arbeidstakere i statlige virksomheter, deres tillitsvalgte og rådgivere, samt søkere til ledige stillinger.

Tjenestemannsloven har en rekke detaljerte regler om innleieforhold. Reglene er langt på vei de samme som i arbeidsmiljøloven. *Utvalget* kan ikke se behovet for dobbeltregulering og mener at det er tilstrekkelig at hovedtyngden av innleiereglene fremgår av arbeidsmiljøloven. Tjenestemannslovens regler om saksbehandling og utsatt iverksettelse av vedtak er vanskelig tilgjengelig. *Utvalget* foreslår derfor en oppdeling av bestemmelsene og en endret ordlyd. Dette har ført til noe mer lovtekst. Fordelen er at bestemmelsene på denne måten blir lettere å forstå for brukerne.

For å lette arbeidet med praktisering av loven er hensynet til klart språk vektlagt. Videre er begrepsbruken endret flere steder. Som eksempler nevnes at «tilsetting» foreslås erstattet med «ansettelse», «tjenestemann» med «arbeidstaker», «tjenestens tarv» med «virksomhetens behov», «formann» med «leder» mv.

## 1.5 Del 5 – Kvalifikasjonsprinsippet, ansettelses og personalreglement

### Kvalifikasjonsprinsippet

Det er et sentralt prinsipp at den best kvalifiserte søkeren til en stilling i staten skal ansettes. *Utvalget* mener at kvalifikasjonsprinsippet er av så stor viktighet at det bør lovfestes. Eventuelle unntak må fastsettes i lov eller i medhold av lov. Forslaget innebærer ingen endring av rettstilstanden. *Utvalget* mener at en lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet vil øke oppmerksomheten om prinsippet i ansettelsesprosesser. Etter *utvalgets* vurdering vil lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet, kravet om offentlig utlysning av ledige stillinger samt forvaltningslovens krav til saksbehandlingen styrke tilliten til forvaltningen. Disse forholdene, samt ordningen med kollegiale ansettelsesorgan, antas videre å redusere eventuell mistanke om politiserte ansettelsesorgan eller at det tas usaklige eller utenforliggende hensyn.

### Ansettelsesordningen

*Utvalget* anbefaler å videreføre dagens bestemmelser om at ansettelsesmyndigheten som hovedregel legges til et kollegialt organ med representanter fra både arbeidsgiversiden og fra de ansatte. I de fleste tilfellene vil dette være et ansettelsesråd, men det kan også være et styre. Innstilling foretas av arbeidsgiver. *Utvalget* foreslår at ordningen med mindretallsanke fjernes. Ansettelsesorgan som foretas av departementene treffes av statsråden eller den som har fått delegert ansettelsesmyndighet. I slike tilfeller foretas innstillingen av et innstillingsråd. Dette er en videreføring av dagens regler.

### Personalreglement

*Utvalget* foreslår i kapittel 20 å videreføre ordningen med personalreglement i staten for å sikre lokal tilpasning. *Utvalget* anbefaler at reglementene fortsatt skal avtales i virksomhetene, men at ordningen med stadfestelse av KMD avvikles. *Utvalget* foreslår at enkelte bestemmelser, som i dag fastsettes i reglement, kan utgå eller fastsettes i lov for å forenkle regelverket. Det er behov for et midlertidig personalreglement ved sammenslåing av virksomheter. *Utvalget* foreslår derfor en lovbestemmelse som skal ivareta dette behovet.

## 1.6 Del 6 – Stillingsvern

### Midlertidig ansettelse

Omfanget av midlertidige ansettelsesorgan i staten er for høyt. Omlag 17 prosent av de ansatte i staten er midlertidig ansatt. Til sammenligning er andelen av midlertidige ansettelsesorgan i norsk arbeidsliv samlet på omlag 8 prosent. *Utvalget* er bedt om å komme med forslag som kan redusere antall midlertidige ansettelsesorgan, og spesielt de lengste midlertidige ansettelsesorgan.

Det er i dag større adgang til å inngå midlertidige arbeidsavtaler i staten enn det som gjelder for kommunal og privat sektor etter arbeidsmiljøloven. *Utvalget* mener at vilkårene for å avtale midlertidige ansettelsesorgan i hovedsak bør være de samme for alle sektorer, og foreslår bestemmelser som i stor grad samsvarer med arbeidsmiljøloven § 14-9. Det innebærer blant annet at det må det kunne inngås avtale om midlertidig ansettelse når arbeidet er av midlertidig karakter, i et vikariat eller det når dreier seg om praksisarbeid eller utdanningsstillinger. I tillegg foreslår *utvalget* at det kan ansettes midlertidig for en periode på inntil 6 måneder når det har oppstått et uforutsett behov. Det er viktig at de enkelte midlertidige ansettelsesorgan begrenses i tid. Hovedtyngden av de arbeidstakerne som er ansatt midlertidig, er vikarer. Etter arbeidsmiljøloven anses disse som fast ansatt etter en sammenhengende tjenestetid på tre år, mens arbeidstakere som er ansatt midlertidig fordi arbeidet er av midlertidig karakter anses som fast ansatt etter fire år. *Utvalget* foreslår at hovedregelen i staten bør være at arbeidstakere som har vært sammenhengende midlertidig i mer enn tre år anses som fast ansatt.



Forskrift til tjenestemannsloven inneholder flere bestemmelser om adgangen til midlertidig ansettelser og åremålsansettelser i staten. *Utvalget* foreslår innstramninger med sikte på å redusere den totale adgangen til midlertidig ansettelser og åremål i staten. *Utvalget* anbefaler at adgangen til å ansette midlertidig og på åremål bør reguleres i lov og ikke i forskrift på samme måte som etter arbeidsmiljøloven. Adgangen til midlertidig ansettelser og åremålsstillinger er regulert særskilt i enkelte særlover, herunder i lov om forsvarspersonell og i universitets- og høyskoleloven. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere disse særlovene.

Adgangen til innleie er i hovedsak regulert på samme måte i arbeidsmiljøloven som i tjenestemannsloven. Dette skyldes at bestemmelsene gjennomfører vikarbyrådirektivet i norsk rett. *Utvalget* foreslår en betydelig forenkling. Vilkårene for når statlige virksomheter kan leie inn arbeidstakere fra et bemanningsforetak, bør være de samme som adgangen til å ansette midlertidig for arbeid av midlertidig karakter eller i et vikariat. Dette bør fremgå av loven. Videre bør adgangen til å inngå avtale om innleie i virksomheten og tariffavtaleadgangen lovreguleres, jf. tjenestemannsloven § 3A nr.2 og 3 B nr.4. Ut over dette bør arbeidsmiljølovens innleiebestemmelser gjelde også for staten.

### Prøvetid

*Utvalgets* forslag til lovbestemmelser om prøvetid innebærer at arbeidsgiver kan forlenge prøvetiden dersom arbeidstaker har vært fraværende i deler av prøvetiden. Det er ikke adgang til forlengelse ved fravær som er forårsaket av arbeidsgiver. Bestemmelsene tilsvarer på dette punkt arbeidsmiljølovens regler. *Utvalget* foreslår at det lovfestes at arbeidstaker er ansatt på prøve de første seks måneder med mindre ansettelsesorganet fastsetter noe annet.

### Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

*Utvalget* foreslår at arbeidstakere i staten skal kunne sies opp på grunn av virksomhetens forhold dersom oppsigelsen er saklig begrunnet. Reglene bør være de samme uavhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt, og uavhengig av om arbeidstaker er fast eller midlertidig ansatt. En oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold, vil ikke være saklig dersom arbeidsgiver har en annen passende stilling i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Arbeidsgiver må før oppsigelse gis foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov for oppsigelse og ulempene for arbeidstaker. Forslaget innebærer at adgangen til å si opp arbeidstaker på grunn av virksomhetens forhold blir den samme i staten som etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

### Ekstern fortrinnsrett og Tilsettingsrådet for overtallige

*Utvalget* foreslår i kapittel 24 at arbeidstakere som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold skal ha fortrinnsrett til annen passende stilling i staten i to år fra oppsigelsestidspunktet. *Utvalget* foreslår videre å avvikle Tilsettingsrådet for overtallige.

### Flytteplikt

Det er opp til staten å avgjøre hvor statlige virksomheter skal lokaliseres. I noen tilfeller flytter hele eller deler av en virksomhet geografisk slik at dagpendling ikke er et reelt alternativ. Flyttingen endrer ikke på arbeidstakernes rett til å fortsette arbeidsforholdet på det nye stedet. Spørsmålet er om det bør gjelde en alminnelig plikt for arbeidstakerne til å flytte med til nytt arbeidssted uavhengig av geografisk avstand. *Utvalget* mener at det ikke bør gjelde en ubetinget flytteplikt uavhengig av geografisk avstand. Som en følge av dette kan ordningen med fritak fra flytteplikt oppheves. Spørsmålet vurderes nærmere i kapittel 25.

### Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

I kapittel 26 vurderer *utvalget* vilkårene for oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. *Utvalget* foreslår at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom, ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig for stillingen eller på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen. Forslaget er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. *Utvalget* foreslår

videre en ny bestemmelse om at en arbeidstaker som gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter, kan sies opp. Arbeidstakere som vurderes oppsagt på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler, skal etter forslaget om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten. Dette er i hovedsak en videreføring av gjeldende regler om intern fortrinnsrett.

### **Disiplinærvedtak (Ordensstraff)**

*Utvalget* foreslår å videreføre deler av dagens ordning med ordensstraff for arbeidstaker som overtrer eller unnlater å oppfylle sine tjenesteplikter, eller som ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. Som disiplinærvedtak kan arbeidstaker ilegges ansiennitetstap fra én måned til to år eller omplasseres til en annen stilling. Betegnelsen ordensstraff endres til disiplinærvedtak. Et disiplinærvedtak er et enkeltvedtak som skal avgjøres av ansettelsesorganet. Ordningen med skriftlig irettesettelse som ordensstraff foreslås opphevet. Arbeidsgiver vil etter forslaget kunne gi en skriftlig advarsel dersom grunnlaget for dette er til stede, uten at dette er å anse som et enkeltvedtak.

### **Avskjed**

*Utvalget* har vurdert om vilkårene for avskjed bør utformes som en rettslig standard slik som i arbeidsmiljøloven, men er blitt stående ved å foreslå videreføring av vilkårene i tjenestemannsloven § 15.

### **Suspensjon**

Som det fremgår av kapittel 29 kan arbeidstakere i staten suspenderes dersom det foreligger mistanke om atferd som kan begrunne avskjed, og det er nødvendig med suspensjon ut fra virksomhetens behov (tjenestens tarv). *Utvalget* foreslår å videreføre reglene med noen mindre endringer og forenklinger. Det presiseres i forslaget at det løpende må vurderes om vilkårene for suspensjon er til stede. Vedtak om suspensjon kan bare gis for inntil seks måneder, men kan forlenges i særlige tilfeller.

### **Saksbehandlingsregler mv.**

I kapittel 30 behandler *utvalget* saksbehandlingsregler, når vedtak kan iverksettes og rettsvirkningene av ulovlig oppsigelse, avskjed mv. *Utvalget* anbefaler i hovedsak å videreføre reglene om hvem som kan treffe vedtak, kravene til saksbehandlingen og hvem som er klageinstans. Reglene om mindretallsanke foreslås opphevet.

Saksbehandlingskravene skal bidra til at forvaltningen treffer riktige avgjørelser. Samtidig er kravene til god saksbehandling viktig for å sikre at befolkningen har tillit til forvaltningen. Dette gjelder ikke bare tillit til at forvaltningen utøver sin myndighet i tråd med lov og god forvaltningsskikk, men også tilliten til at ansatte blir rekruttert etter offentlig kunngjøring og konkurranse, at prosessen er åpen og at ansettelsesmyndigheten opptrer redelig. Det er også viktig at arbeidstakere i statsforvaltningen føler seg trygge på at en eventuell oppsigelse treffes på et saklig grunnlag, at prosessen er åpen, vel dokumentert og etterprøvbar. Klare saklighetskrav, gode prosessregler og avgjørelser i kollegiale organer bidrar hver på sin måte til dette.

*Utvalget* foreslår at reglene om iverksettelse av vedtak i all hovedsak videreføres, men slik at klageinstansens vedtak om oppsigelse i prøvetiden kan iverksettes selv om arbeidstaker reiser søksmål med mindre retten bestemmer noe annet. Reglene om virkninger av usaklig oppsigelse og avskjed foreslås videreført. Av brukerhensyn foreslås at reglene fremgår eksplisitt av loven. Av samme grunn foreslår *utvalget* å lovregulere bestemmelser om virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse, innleie, suspensjon og disiplinærvedtak i ny lov om ansettelsesforhold i staten.



## 1.7 Del 7 – Økonomiske og administrative konsekvenser

Del 7 inneholder vurdering av de økonomisk og administrative konsekvensene av *utvalgets* forslag.

## 1.8 Del 8 – Utvalgets lovforslag og merknader

Del 8 inneholder *utvalgets* samlede forslag til ny lov om ansettelsesforhold i staten, samt merknader til lovforslagene. *Utvalget* har ikke vurdert spørsmålet om overgangsregler..

## 2. Utvalgets oppnevning, mandat og arbeid

### 2.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Tjenestemannslovutvalget (*utvalget*) ble oppnevnt av Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) 9. februar 2015. *Utvalget* fikk følgende sammensetning:

#### Leder:

- advokat Ingeborg Moen Borgerud, Arntzen de Besche Advokatfirma AS

#### Medlemmer:

- avdelingsdirektør Kirsten Agerup (Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap)
- administrasjons- og organisasjonsdirektør Stig Hauge Bendiksen (Konkurransetilsynet)
- hr-direktør Katrine Storeheier (Fylkesmannen i Troms)
- organisasjonsdirektør Jan Kato Framstad (Miljødirektoratet)
- underdirektør Erling Thormod Narum (Kommunal- og moderniseringsdepartementet)
- avdelingsdirektør Mona Næss (Arbeids- og sosialdepartementet)
- sekretær Randi Stensaker (LO Stat)
- assisterende forhandlingssjef Joakim Solhaug (Akademikerne)
- advokat og fagsjef Henrik Dahle (Unio)
- juridisk rådgiver Daniel Furió Fundingsrud (YS Stat)

#### Sekretariat:

- seniorrådgiver Reidun Slåen (Kommunal- og moderniseringsdepartementet) (sekretariatsleder)
- seniorrådgiver Nina Therese Evensen (Kommunal- og moderniseringsdepartementet)
- seniorrådgiver Ragni Myksvoll Singh (Kommunal- og moderniseringsdepartementet)

### 2.2 Mandat

*Utvalget* fikk følgende mandat:

#### **«En sterk og effektiv offentlig sektor som sikrer velferd for innbyggerne**

*Regjeringen vil fornye, forenkle og forbedre offentlig sektor. Fornyingsarbeidet skal bidra til en sterk og effektiv offentlig sektor som sikrer velferd for innbyggerne. For å sikre gode velferdstjenester må staten være en attraktiv arbeidsgiver som kan rekruttere og beholde gode medarbeidere. Sentrale demokratiske verdier i staten er politisk ansvar, åpenhet og innsyn, ytringsfrihet, interesserrepresentasjon, samt et arbeidsliv basert på sikkerhet, miljø og medbestemmelse. De rettsstatlige verdiene bygger på prinsippet om at myndighetsutøvelse krever lovhjæmmel, likebehandling, rettferdighet, forutberegnelighet, nøytralitet og kontradiksjon.*

#### **Styring og organisering av staten**

*Offentlig sektor er organisert gjennom to nivåer; kommunalt/fylkeskommunalt nivå og statlig nivå. Statlig nivå er basert på prinsippet om ministeransvar slik at statsråden er ansvarlig overfor Stortinget for departementet og de underliggende virksomhetene/etatene. Staten har organisert sin virksomhet gjennom ulike former og valget av tilknytningsform er knyttet til hvilke mål og hensyn som virksomheten skal realisere. Valget av tilknytningsform vil også ha betydning for hvordan virksomheten styres. Innenfor staten styres virksomheten av lovverket, budsjett, fullmakter og instruksjonsmyndighet. Forvaltningspraksisen med mål- og resultatstyring innebærer delegasjon fra departementet til*

underliggende virksomheter. Instruksjonsmyndigheten omfatter økonomiske og administrative forhold, herunder personalspørsmål. De ordinære forvaltningsorganene er en del av staten både juridisk og økonomisk. Dette innebærer at det ikke kan reises sak mot et bestemt forvaltningsorgan, men at søksmål må rettes mot staten. Forvaltningsorganene er underlagt Stortingets budsjetmyndighet.

Departementene og direktoratene med regionale og lokale ledd av disse er eksempler på ordinære forvaltningsorganer. De ansatte i forvaltningsorganene og i forvaltningsorganer som har særlige unntak fra bevilgningsreglementet er omfattet av tjenestemannsloven og tjenestetvistloven. De ansatte har rett og plikt til medlemskap i Statens pensjonskasse og staten inngår tariffavtaler (hovedtariffavtale, hovedavtale og sentrale særavtaler) med hovedsammenslutningene i staten (LO Stat, Unio, YS Stat og Akademikerne) om lønns- og arbeidsvilkår.

Staten har et overordnet ansvar for at ressursene blir brukt på en effektiv og rasjonell måte. Gjennom fornyingen av offentlig sektor ønsker regjeringen at staten skal være en moderne og god arbeidsgiver og tilby attraktive arbeidsplasser. Staten må kunne rekruttere og beholde gode medarbeidere. God ledelse og tillit til de ansatte vil øke gjennomføringskraften i forvaltningen.

### **Arbeidsliv og regulering**

I Prop. 1 S (2014-2015) for Kommunal- og moderniseringsdepartementet fremgår at departementet skal arbeide for å harmonisere tjenestemannsretten med regelverket som gjelder i arbeidslivet for øvrig. I det øvrige arbeidslivet gjelder lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (aml). Arbeidsmiljøloven gjelder også for ansatte i staten med unntak for stillingsvernsreglene, hvor lov om statens tjenestemenn mv. av 4. mars 1983 nr. 3 (tjml) gjelder. Loven gjelder embetsmenn, men ikke statsråder, statssekretærer og politiske rådgivere. Embetsmennenes rettsstilling er også forankret i Grunnloven § 22. Tjenestemannsloven gjelder for innleie av arbeidstakere i statlig virksomhet, der hvor dette er uttrykkelig sagt. Tjenestemannsloven har særlige regler om kunngjøring av stillinger, innstillingsordningen og fremgangsmåten ved tilsetning, forbud mot å motta gaver i tjenesten og regler om straffeforfølgning etter ordensstraff.

### **Kvalifikasjonsprinsippet**

I offentlig sektor gjelder et prinsipp om at den best kvalifiserte søkeren til en stilling skal ansettes (det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet). For å understøtte kvalifikasjonsprinsippet, og legge til rette for at tilsettingene ikke diskriminerer bestemte grupper eller gir fordeler til andre, har tjml. detaljerte regler om fremgangsmåten ved tilsetning i staten og hvem som har tilsettingsmyndighet. Det å tilsette statens arbeidstakere, er den utøvende makts oppgave. I utgangspunktet ligger derfor denne oppgaven hos Kongen i statsråd, men er for mange arbeidstakergrupper delegert til lavere ledd i forvaltningssystemet. For embetsmenn er Kongens myndighet til å utnevne eller konstituere bare delegert til departementene, og da begrenset til konstitusjoner inntil ett år. Dette er basert på sedvane.

For tjenestemenn fastsetter tjml. at dersom Kongen ikke selv tilsetter, kan dette gjøres av et departement, et kollegialt styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter eller av et tilsettingsråd. Konstitusjonelt er det likevel Kongen i statsråd som har ansvaret for tilsettinger i staten, og bl.a. av denne grunn er prosessen sterkt formalisert og fastsatt i lovbestemmelser. Rettssikkerhet er et dominerende siktemål med prosessen, som omfatter medvirkning fra tjenestemennene og en totrinns behandling i egne forvaltningsorganer, først et innstillingsorgan og deretter et tilsettingsorgan. Av de sistnevnte vil minst ett være et kollegialt organ. For tilsettinger i kommunal sektor gjelder også det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet, men ikke i privat sektor.

### **Fortrinnsrett**

Tjenestemannsloven har regler om både intern og ekstern fortrinnsrett. Med intern fortrinnsrett menes at arbeidsgiver plikter å tilby tjenestemannen en annen passende stilling i virksomheten før oppsigelse kan skje. Med ekstern fortrinnsrett menes at vedkommende så vidt mulig skal tilbys annen passende stilling i staten. Når det gjelder den eksterne fortrinnsretten er det oppnevnt et eget råd, Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten, som avgjør med bindende virkning om den overtallige skal tilsettes dersom den lokale tilsettingsmyndigheten ikke vil tilsette en søker med fortrinnsrett. Arbeidsmiljøloven har andre bestemmelser for fortrinnsrett.

### **Mandat**

1. Utvalget skal vurdere de statsansattes rolle i en moderne forvaltning. Med dette menes at staten skal drives effektivt og rasjonelt med brukerorientering. Den statlige forvaltningen krever god og riktig kompetanse, god prioritering av arbeidsoppgaver og økt fleksibilitet. God ledelse i staten bidrar til at forvaltningen har gjennomføringskraft. Statens ledere skal ha ansvar for resultatene av virksomheten og gis betingelser for utøvelse av dette ansvaret.
2. Utvalget skal vurdere om ulike bestemmelser i tjenestemannsloven understøtter og legger til rette for god arbeidsgiver- og personalpolitikk, med mulighet for tilpasning til lokale forhold. Utvalget skal vurdere om det kan være aktuelt å ha like bestemmelser for statsansatte som for dem som er omfattet av arbeidsmiljøloven:
  - a. Utvalget skal vurdere om det er mulig å forenkle tilsettingsprosessene i staten på en måte som fortsatt vil ivareta kvalifikasjonsprinsippet.
  - b. Utvalget skal vurdere ordningene med innstillings- og tilsettingsråd.
  - c. Utvalget skal vurdere om det er behov for å samme stillingsvern i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven.
  - d. Det kan vurderes om reglene om fortrinnsrett etter tjml. kan harmoniseres bedre med reglene om fortrinnsrett/omplassingsplikt etter aml. Det kan vurderes om reglene om ekstern fortrinnsrett i staten skal endres.
  - e. Utvalget skal vurdere om ordningen med Tilsettingsrådet for overtallige i staten bør oppheves.
  - f. Utvalget skal vurdere om det er grunnlag for å videreføre ordningen med flytteplikt i staten.
  - g. Utvalget skal gjøre en sammenlignende vurdering av ordningen med arbeidsreglement som er regulert i arbeidsmiljøloven og personalreglement i tjenestemannsloven, herunder den kontrollen og stadfestelse som foretas av lovansvarlig for tjenestemannsloven (KMD).
3. Utvalget skal ikke vurdere embetsmannsordningen.
4. Utvalget skal, selv om ikke alle delene av tjenestemannsloven skal vurderes, komme med forslag til endret lovstruktur og oppbygging av loven som kan forenkle, fornye og forbedre denne. Loven skal underlegges vurdering med krav om klart språk for å lette arbeidet med praktiseringen av loven.
5. Utvalget skal utrede økonomiske og administrative konsekvenser i samsvar med utredningsinstruksen.
6. Utvalgets arbeid forutsettes sluttført 1. november 2015.

### **Arbeidsform**

Utvalget har kort tid på arbeidet og et mandat som kan gi grunnlag for at det nedsettes undergrupper eller foretas faglige utredninger på bestilling fra utvalget. Utvalget må sørge for god koordinering av dette arbeidet. Utvalget bør vurdere å innhente erfaringer fra Sverige og Danmark, samt vurdere forslagene opp mot EU/EØS-rettslige regler. Arbeidsgiverpolitisk avdeling i KMD skal ivareta sekretariatsfunksjonen.»

## **2.3 Tilleggsmandat**

Utvalget fikk i brev av 19. juni 2015 fra KMD følgende tilleggsmandat som nytt punkt h i punkt 2 i mandatet:

«Kommunal- og moderniseringsdepartementet har som oppfølging av avtale med samarbeidspartiene på Stortinget 12. mars d.å., vedrørende endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven, besluttet at tjenestemannslovutvalget skal gis et tilleggsmandat.

Dette tilleggsmandatet gis som nytt punkt h i punkt 2 i mandatet:

«Utvalget skal foreta en gjennomgang av bruken av midlertidighet i staten, og komme med forslag som kan bidra til å redusere antallet midlertidige tilsetninger. Dette gjelder særlig de lengste midlertidige ansettelsene. Utvalget gis forlenget frist for sitt arbeid til 18. desember 2015.»

*Kunnskapsdepartementet har som oppfølging av samme avtale besluttet å nedsette en arbeidsgruppe i KD som skal kartlegge bruken av midlertidighet i UH-sektoren. Denne arbeidsgruppen får samme frist som lovutvalget, 18. desember 2015.»*

## 2.4 Utvalgets arbeid

### 2.4.1 Møter

*Utvalget har hatt 18 utvalgsmøter. Fire av disse møtene gikk over to dager.*

### 2.4.2 Møter med eksterne

*Utvalget har hatt flere eksterne innledere på sine møter.*

Tidligere Sivilombudsmann Arne Fliflet har orientert om kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelse i staten og forvaltningslovens betydning ved ansettelse.

Sjefsjurist Carl Pfeifer og jurist Torbjörn Eklund, ved det svenske Arbeidsgiververket, har holdt foredrag om den svenske tjenestemannsretten. Juristen Karl Erik Johansen, ved Moderniseringsstyrelsen i Danmark, har holdt foredrag om den danske tjenestemannsretten. Deres skriftlige bidrag er tatt inn som vedlegg nummer 3 og 4 til rapporten.

Advokat Elisabeth Stenwig hos Regjeringsadvokaten har holdt foredrag om stillingsvernsreglene i tjenestemannsloven.

Avdelingsdirektør Terje Dyrstad og seniorrådgiver Tom Arne Nygård fra avdeling for IKT og fornying i KMD har holdt foredrag om hva som kjennetegner den moderne statsforvaltningen. Rådgiver Julie Risnes og rådgiver Marianne Byberg fra Arbeids- og sosialdepartementet har skrevet notater om EU/EØS-rettslige regler, som ble redegjort for av utvalgsmedlem Mona Næss (ASD).

Advokat Annette Selmer har utarbeidet notat om saksbehandlingen ved oppsigelse, avskjed, suspensjon og ordensstraff for arbeidstakere i statens tjeneste, herunder rett til å klage og søksmål. Hun holdt foredrag for *utvalget* om dette. Notatet er benyttet som grunnlag for beskrivelse av saksbehandlingsreglene i kapittel 30.

Fagsjef i Forskerforbundet, Bjørn Trygve Berg, presenterte statistikk knyttet til midlertidighet i UH-sektoren for *utvalget*.

### 2.4.3 Bidrag og innspill i arbeidet fra ansatte i KMD og ASD

Flere medarbeidere i Arbeidsgiverpolitisk avdeling (APA) i KMD har bistått sekretariatet med faglige bidrag. Dette gjelder seniorrådgiver Espen Gaard og seniorrådgiver Anne Kirsti Lunde som har bidratt med beskrivelse av gjeldende rett på ulike temaer. Sekretariatet har også hatt bistand i arbeidet fra masterstudent i rettsvitenskap Anne Sofie Kvalø Stigum. Rådgiver Marie Gisetstad Andersen i APA har bearbeidet det statistiske materialet fra Statens tjenestemannsregister (SST), som er benyttet i rapporten. Seniorrådgiver Turid Semb i APA har hatt ansvaret for kontrakten med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI) om kunnskapsinnhenting, jf. kapittel 2.4.4.

*Utvalget* har også fått bidrag fra Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen i Arbeids- og sosialdepartementet med beskrivelse av gjeldende rett knyttet til reglene om midlertidig ansettelse i arbeidsmiljøloven, beskrivelse av EU/EØS-rettslige regler på arbeidsrettens område, beskrivelse av gjeldende rett for innleie og prosessregler for tvister om oppsigelse, avskjed, fortrinnsrett, ulovlig midlertidig ansettelse, innleie og suspensjon i arbeidsmiljøloven.

#### 2.4.4 Kunnskapsinnhenting

Arbeidsgiverpolitisk avdeling i KMD gjennomførte våren 2015 en anbuds konkurranse for forskningsoppdrag knyttet til statlige virksomheters bruk og erfaringer med tjenestemannsloven. KMD inngikk avtale med Arbeidsforskningsinstituttet (AFI). Undersøkelsen ble gjennomført av forsker Ann Cecilie Bergene, som sommeren 2015 foretok en spørreundersøkelse blant HR-ledere, fagledere, ansattes representanter i innstillings- og tilsetningsråd og tillitsvalgte for tjenestemannsorganisasjonene i statlige virksomheter. Undersøkelsen belyser spørsmål om tjenestemannsloven oppleves som hensiktsmessig i forbindelse med omstillinger og om loven gir nødvendig rom for lokal tilpasning til lokale forhold i den enkelte virksomhet.<sup>1</sup> Undersøkelsen er benyttet som kilde i *utvalgets* arbeid. Undersøkelsen kan bestilles fra AFI eller lastes ned fra <http://www.afi.no>.

1

1 Prinsipper og praksis, erfaringer med tjenestemannsloven – AFI-undersøkelsen 11:2015

## 3. Avgrensning

### 3.1. Definisjoner

I beskrivelsen av gjeldende rett brukes både begrepene «*tjenestemann*» og «*arbeidstaker*» uten at meningsinnholdet er forskjellig. En tjenestemann er en kvinne eller mann som er ansatt i staten, men som ikke er embetsmann. Med dette omfattes både funksjonærer og andre arbeidstakere. I forslag til ny lovtekst brukes det kjønnsnøytrale begrepet «*arbeidstaker*» i stedet for *tjenestemann*. *Utvalget* bruker videre begrepet «*ansettelse*» i stedet for «*tilsetting*».

Kompetanse kan i denne rapporten bety arbeidstakeres ferdigheter og kunnskaper. I relasjon til de spørsmålene *utvalget* har drøftet kan kompetanse også bety myndighet eller hjemmel. Retten til å utøve myndighet handler om hvem som har fått myndigheten (personell kompetanse), når og på hvilken myndigheten kan utøves (prosessuell kompetanse) og hva som kan bestemmes (materiell eller innholdsmessig kompetanse). *Utvalget* benytter terminologien myndighet i de tilfellene det dreier seg om myndighet eller ansvar (personell kompetanse).

### 3.2 Avgrensninger

*Utvalgets* mandat omfatter ikke embetsmannsordningen<sup>2</sup>. Det vil derfor være opp til departementet å vurdere hvilken lovgivningsteknikk som skal benyttes i forhold til embetsmenn. Dette kan enten gjøres ved at det henvises til at nærmere angitt bestemmelser i loven også skal gjelde for embetsmenn, eller ved regulering i egne lovbestemmelser.

*Utvalget* har ikke vurdert virkeområde for loven<sup>3</sup>. *Utvalget* har lagt til grunn at loven som utgangspunkt vil gjelde alle ansatte i staten. Den nærmere vurdering av om og i hvilken grad loven skal gjelde for ansatte ved Stortinget, Sametinget, Riksrevisjonen og Stortingets ombudsmann for forvaltningen må i første omgang foretas av departementet.

*Utvalget* har heller ikke drøftet den generelle styringsretten som er nedfelt i tjenestemannsloven §§ 12 og 12 A. I disse bestemmelsene er det kun foreslått lovtekniske endringer. *Utvalget* har heller ikke drøftet hvilke unntak som skal gjøres fra kvalifikasjonsprinsippet, bortsett fra spørsmål knyttet til fortrinnsretten. Andre forhold som kan begrunne positiv særbehandling av bestemte kategorier arbeidssøkere må vurderes av departementet.

*Utvalgets* mandat omfatter ikke spesifikt innleie. *Utvalget* har likevel behandlet spørsmål knyttet til innleie. Dette skyldes dels at spørsmål om vilkårene for innleie fra bemanningsforetak henger sammen med *utvalgets* forslag til nye bestemmelser om midlertidige ansettelser. Videre mener *utvalget* at det er behov for en forenklet og bedre lovstruktur, noe *utvalget* er bedt om å vurdere. Spørsmålet om regulering av innleie er dessuten av betydning for forholdet mellom tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven.

<sup>2</sup> Det er gitt en kort omtale av embetsmannsordningen i Del 3 punkt 8.

<sup>3</sup> Tjenestemannsloven § 1 og forskrift til tjenestemannsloven §§ 1 og 2.







# Styring og organisering i staten

## 4. Statsforvaltningen

### 4.1 Ministeransvar

Statsforvaltningen er basert på prinsippet om ministeransvar. Etter Grunnloven<sup>1</sup> § 12 fordeler Kongen i statsråd forretningene blant sine statsråder slik han finner det tjenlig.<sup>2</sup> Gjennom den kongelige resolusjonen, som vedtas i forbindelse med et regjeringsskifte, overtar hver enkelt statsråd ansvaret for sitt fagdepartement og de saksområdene som hører under det aktuelle departementet. Stortinget forholder seg til statsråden for alle saker som hører under den aktuelle statsråden.

Staten organiserer sin virksomhet på ulike måter. Valg av tilknytningsform beror hovedsakelig på hvilke mål som virksomheten skal realisere og hvilke hensyn som skal ivaretas. Valg av tilknytningsform har betydning for hvordan virksomheten styres.

Virksomheter som er organisert innenfor staten, er forvaltningsorgan. Departementene og direktoratene med deres regionale og lokale ledd er ordinære forvaltningsorganer. Forvaltningsorganene er en del av staten både juridisk og økonomisk. Dette innebærer blant annet at det ikke kan reises sak mot et bestemt forvaltningsorgan, men at søksmål må rettes mot staten ved det aktuelle departementet.

Overordnet departement kan instruere et underordnet forvaltningsorgan i alle typer saker, med mindre noe annet er fastsatt. Innenfor staten styres virksomheten av lovverket, budsjett, fullmakter og instruksjoner. Instruksjonsmyndigheten omfatter også økonomiske og administrative forhold, herunder personalspørsmål. Staten har et overordnet ansvar for at ressursene blir brukt på en effektiv og rasjonell måte.

Forvaltningsorganene er blant annet omfattet av følgende regelverk:

- Stortingets bevilgningsreglement
- regelverket for økonomiforvaltningen i staten
- offentleglova og forvaltningsloven
- tjenestemannsloven og tjenestetvistloven.

### 4.2 Bevilgningsmyndighet og budsjettering

Grunnloven § 75 første ledd bokstav d bestemmer at Stortinget har bevilgningsmyndighet. Riksrevisjonen kontrollerer forvaltningens bruk av bevilgningene, jf. Grunnloven § 75 første ledd bokstav k.

Gjennom regjeringens årlige budsjettfremlegg får Stortinget en helhetlig oversikt over statens aktiviteter og tilsvarende muligheter til styring. I Direktoratet for forvaltning og IKTs (Difi) veileder<sup>3</sup> (side 6) oppsummeres de fire hovedprinsippene for budsjettering slik:

*«Fullstendighetsprinsippet: Budsjettet skal inneholde samtlige statsutgifter og statsinntekter i budsjetterminen, så langt de kan forutses når budsjettet blir vedtatt.*

*Bruttoprinsippet: Bruttoprinsippet innebærer at utgifter og inntekter føres opp hver for seg.*

*Kontantprinsippet: Enhver statsutgift og statsinntekt skal tas med i statens bevilgningsregnskap for den budsjettermin da den ble vedtatt.*

*Ettårsprinsippet: Stortingets budsjettvedtak innebærer at det gis en bevilgningsfullmakt for budsjetterminen som etter fast praksis følger kalenderåret.»*

1 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven).

2 Kgl.res 16.oktober 2013 for regjeringen Solberg

3 Difis veileder 2014:1 Fra stat til marked

### 4.3 Bortfall av stillingshjemmelsystemet

Stortinget besluttet 19. juni 1997 å oppheve bevilgningsreglementet § 10, slik at Stortinget ikke lenger skal opprette og inndra stillinger.<sup>4</sup> Etter dette tidspunktet er ordningen at virksomhetene innenfor de budsjetttrammene de er gitt av overordnet departement, selv oppretter og inndrar stillinger.

### 4.4 Tilknytningsformer i staten

Hovedtyngden av statlig virksomhet organiseres i ordinære forvaltningsorgan som departementer, direktorater og ulike statlige etater.

Noen statlige virksomheter er gitt videre fullmakter enn det som gjelder for de ordinære forvaltningsorganene, uten at de er tatt ut av statsbudsjettet. Slike virksomheter betegnes som forvaltningsorganer med særskilte fullmakter<sup>5</sup>. Dette er ingen klart definert gruppe. Hvilke ekstra fullmakter den aktuelle virksomheten har, avgjøres i det enkelte tilfelle.

Både ansatte i de ordinære forvaltningsorganene og i forvaltningsorganer som har særlige unntak fra bevilgningsreglementet er omfattet av tjenestemannsloven og tjenestetvistloven. De ansatte har rett og plikt til medlemskap i Statens pensjonskasse, og staten inngår tariffavtaler med hovedsammenslutningene i staten om lønns- og arbeidsvilkår. Det samme regelverket som gjelder for ordinære forvaltningsorganer, gjelder som hovedregel også for forvaltningsbedriftene.<sup>6</sup>

### 4.5 Mål- og resultatstyring i staten

I Forvaltningsmeldingen punkt 6.2 er det gitt følgende beskrivelse av mål- og resultatstyring i staten:<sup>7</sup>

*«Mål- og resultatstyring har vore det overordna styringsprinsippet i staten sidan slutten av 1980-talet. Mål- og resultatstyring skal sikre at ressursane vert brukte til aktivitetar som gir gode resultat, og at verksemda når dei måla som er sette. Alle statlege verksemder skal analysere resultatane sine og vurdere om det trengst andre prioriteringar [...]*

*Mål- og resultatstyringa har vakse fram gjennom reformer av budsjettssystemet, økonomiforvaltninga, etatsstyringa, løns- og personalpolitikken og krav om årleg intern planlegging i verksemdene. Mål- og resultatstyringa er forankra i stortingsreglementet for løyvingar og reglementet for økonomistyring i staten, som saman med andre reglar utgjer økonomiregelverket. [...]*

*Stortinget trekkjer opp hovudlinene for verksemdene gjennom handsaminga av statsbudsjettet. Dei meir konkrete måla og krava til verksemdene vert så arbeidde fram gjennom styringsdialogen mellom departementet og den underliggjande verksemda. Tildelingsbrevet formaliserer styringsdialogen og syner verksemdene kor stort budsjettet er for komande år, mål, resultatkrav og kva slags tilbakemelding og rapportering departementet vil ha. Departementet rapporterer vidare til Stortinget gjennom budsjettproposisjonen. [...]*

*Økonomiregelverket omfattar Reglement for økonomistyring i staten (økonomireglementet) og Bestemmelser om økonomistyring i staten. Regelverket formaliserer mål- og resultatstyringa og koplar henne saman med økonomiforvaltninga. Økonomiregelverket omhandlar statsbudsjettet og korleis det skal setjast ut i livet, rekneskap og iverksetjing av vedtak Stortinget har gjort om utgifter*

4 Innst. S. nr. 243 (1996-1997) Innstilling fra Stortingets presidentskap om reformer av Stortingets behandling av stats- og nasjonalbudsjettet.

5 Forbrukerrådet, Forsvarets forskningsinstitutt og universitets- og høyskolesektoren.

6 Statsbygg, Statens kartverk og Statens pensjonskasse.

7 St.meld. nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap.

*og inntekter. I Rundskriv til forvaltninga presiserer Finansdepartementet økonomiregelverket og gir nokre utdypande pålegg. Dette er forvaltninga sitt eige regelverk og gjeld for alle statlege forvaltningsorgan, også for departementa.»*

Finansdepartementet har det overordnede ansvaret for at «*virksomhetene gjennomfører sine aktiviteter i tråd med Stortingets vedtak og forutsetninger og departementets fastsatte mål og prioriteringer*». Finansdepartementet har fastsatt regelverket for økonomistyring i staten.<sup>8</sup> Fagdepartementenes styring av virksomhetene skjer gjennom styringsdialog og tildelingsbrev.

## 4.6 Fullmakter og instruksjonsmyndighet i den statlige personalforvaltningen

Gjennom Kongelig resolusjon av 16. oktober 2013 har KMD fått ansvaret for tjenestemannsloven og tjenestetvistloven. Dette departementet har også forhandlingsansvaret for hovedtariffavtalen, hovedavtalen og sentrale særavtaler. Videre har departementet ansvaret for en rekke administrative bestemmelser og kongelige resolusjoner som gjelder for lønns- og personalforvaltningen i statlig sektor. I tillegg har KMD ansvaret for flere typer retningslinjer som gjelder for personalforvaltningen, for eksempel retningslinjer for varsling,<sup>9</sup> etiske retningslinjer<sup>10</sup> og retningslinjer for personalpolitikk ved omstillingsprosesser<sup>11</sup>.

For enkelte forvaltningsorganer er det i lov fastsatt begrensninger for overordnet departements myndighet i visse typer saker. Et eksempel på slik begrensning finnes i universitets- og høyskoleloven<sup>12</sup>. Universiteter og høyskoler kan etter loven blant annet ikke gis pålegg eller instruksjoner om læreinholdet i undervisningen og innholdet i forskningen, eller i det kunstneriske og faglige utviklingsarbeidet. Det kan heller ikke gis instruksjoner eller pålegg fra overordnet departement for individuelle ansettelser eller utnevnelser. Universitetenes og høyskolenes faglige frihet og ansvar skal på denne måten sikres.

Statsråden kan gi fullmakt til andre i departementet til å avgjøre bestemte saker. Dette gjelder eksempelvis ansettelsessaker i eget departement, jf. reglement for personalforvaltningen i departementene<sup>13</sup>. I prinsippet har statsråden tilsetningsmyndigheten for ansettelser i departementene. I praksis delegeres denne myndigheten til departementsråden, jf. reglementet § 11.

## 4.7 Overordnet arbeidsgiverpolitikk og ledelse i staten

KMD har det overordnede ansvaret for arbeidsgiverpolitikken i staten og for felles tiltak som gjelder alle statlige virksomheter og ansatte. Statlige virksomheter forvalter og utvikler fellesskapets ressurser. Virksomhetene har forskjellige oppgaver og ansvar. Størrelsen på virksomhetene varierer. Det gjør også sammensetningen av arbeidsstokken. Den statlige arbeidsgiverpolitikken må ta høyde for dette.

Lederne i staten skal medvirke til å nå politiske mål som fastsettes av Storting, regjering og det enkelte departement. Arbeidsgiverne har et ansvar for å oppnå gode resultater på eget ansvarsområde og bidra til måloppnåelse på tvers av sektorer og nivåer.

8 Bestemmelser for økonomistyring i staten fastsatt 12. desember 2003 med endringer, senest 18. september 2013.

9 Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten.

10 Etiske retningslinjer for statstjenesten.

11 Personalpolitikk ved omstillingsprosesser.

12 Lov 1. april 2005 nr. 15 om universitet og høyskoler (universitets- og høyskoleloven).

13 Reglement for personalforvaltningen i departementene.

Staten skal være en moderne og god arbeidsgiver og tilby attraktive arbeidsplasser. Staten må kunne rekruttere og beholde gode medarbeidere. God ledelse og tillit til de ansatte vil øke gjennomføringskraften i forvaltningen.

## 4.8 Virksomhetsbegrepet i staten

Tjenestemannsloven henviser i en rekke bestemmelser til begrepet «*virksomhet*». Virksomhetsbegrepet ble innført gjennom tjenestemannsloven av 1983 og virksomhetsbegrepet erstattet det tidligere begrepet «*tjenestegren*»<sup>14</sup>. Tjenestemannsloven § 23 stiller krav om at det skal være personalreglement i virksomheten.

Statlig forvaltning er ikke én virksomhet, men består av både små virksomheter med få ansatte til store og landsdekkende virksomheter med flere hundre ansatte. Statens virksomheter er forskjellige og har ulike oppgaver og ansvar. Arbeidsgiver i den enkelte statlige virksomhet har fullmakter på grunnlag av det over- og underordningsforhold som følger av forvaltningens hierarki med departementet på toppen. Tillitsvalgte og fagorganisasjonenes rettigheter og plikter er fastlagt gjennom tjenestetvistloven, hovedtariffavtalen og Hovedavtalen.

Det nærmere innholdet av begrepet virksomhet definert i Hovedavtalen i staten § 40 nr. 2 der det fremgår at: «*Med hver virksomhet menes hver statsetat/institusjon. Etter dette vil for eksempel et departement, en etat og hvert enkelt universitet bli å betrakte som en virksomhet*».

14 Bjørnaraa m. fl. side 88.

## 5. Tariffavtalesystemet i staten

### 5.1 Historikk

De statsansatte oppnådde fulle forhandlingsrettigheter gjennom tjenestetvistloven av 1958, som avløste forhandlingsloven av 1933. Tjenestetvistloven endret Stortingets rolle fra at Stortinget tidligere kunne revidere de forhandlede avtalene, til å gi samtykke til inngåtte hovedtariffavtaler. I tillegg ble det etablert tvisteløsningsmekanismer som mekling, og Statens lønnsutvalg ble opprettet.

Lønnsdannelsen i det statlige tariffområdet var frem til 1990-tallet i hovedsak basert på resultatet av forhandlinger mellom de sentrale parter, gjennom reguleringer av satsene i lønnstabellen og sentrale justeringer for de enkelte stillingskoder. Det ble også ført sentrale forhandlinger, jf. dagens hovedtariffavtale punkt 2.3.3, og forhandlinger på særlige grunnlag, jf. punkt 2.3.4. Alle stillinger i staten inngikk i et hjemmelssystem, og faste stillinger ble opprettet ved budsjettvedtak i Stortinget.

Nåværende lønns- og forhandlingssystem i staten ble innført av de sentrale partene i forbindelse med tarifforhandlingene 1. mai 1991. Det bygger på NOU 1990:32 Statens lønnskomité av 1988, hvor det ble lagt stor vekt på å gi større fleksibilitet til de statlige virksomhetene.

### 5.2 Enhetlig og helhetlig regulering

Tjenestetvistloven skiller mellom hovedtariffavtale, som regulerer generelle lønns- og arbeidsvilkår, og særavtale, som regulerer lønns- og arbeidsvilkår som ikke er omfattet av en hovedtariffavtale, jf. tjenestetvistloven § 11. Lønns- og forhandlingssystemet kjennetegnes ved at hovedtariffavtalen omfatter alle arbeidstakere som går inn under tjenestetvistloven, dersom ikke annet er avtalt. De som ikke er omfattet er blant annet overenskomstlønnte, samt ledere i lederlønnssystemet, som partene har avtalt å ta ut av hovedtariffavtalen. Heller ikke dommere er omfattet av hovedtariffavtalen. Stortinget vedtar lønnsoppgjøret på bakgrunn en proposisjon fra regjeringen, som blant annet angir de budsjettmessige konsekvensene for virksomhetene. Dette er hjemlet i tjenestetvistloven § 31, jf. Grunnloven § 75 første ledd bokstav d.

### 5.3 Lønnsforhold

Statens lønnssystem er et enhetlig og helhetlig normallønnssystem basert på toårige tariffavtaler. Stillinger som er tatt ut av hovedtariffavtalen får sine lønns og arbeidsvilkår fastsatt administrativt, jf. hovedtariffavtalen punkt 1.1.3. Ved kunngjøring av ledige stillinger skal lønnen følge lønnsplanene som fremgår av vedlegg 1 til hovedtariffavtalen nr. 3 Lønnsplaner. Ved tilsetting fastsettes lønnen i samsvar med hovedtariffavtalen punkt 2.3.8. Senere endring av lønnen skjer på grunnlag av forhandlinger innenfor rammen av hovedtariffavtalen.

### 5.4 Organisasjonsgrad

Organisasjonsgraden i Norge er høy i internasjonal sammenheng.<sup>15</sup> I staten er organisasjonsgraden på 87,5 prosent målt mot antall ansatte.

<sup>15</sup> NOU 2010:1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet.

## Antall medlemmer i hovedsammenslutningenes tilsluttede organisasjoner

Sum medlemstall i staten 01.01.15	134 594
Antall ansatte i staten pr 01.10.14*	153 654
Andel organiserte i staten i pst	87,5 prosent

\* Tall er hentet fra SST. Ansatte inkluderer: 1) Faste og midlertidige tilsatte, regulativlønnede. 2) Toppledere og dommere på egne kontrakter

Rapportering av medlemstall fra hovedsammenslutningene skjer pr 1.1. hvert år. SST oppdateres ikke per denne datoen, men (normalt) per mars og oktober. I 2015 finnes ikke oppdaterte tall per mars på grunn av omlegging til ny innrapporteringsordning. Tallet på antall ansatte er derfor per 1. oktober.

Forskerne Inger Marie Hagen og Sissel Trygstad har på oppdrag fra daværende Fornyings- og administrasjonsdepartementet beskrevet en rapport sentrale trekk og forutsetninger ved det statlige samarbeidssystemet.<sup>16</sup> På side 49 i rapporten beskrives de trekkene som kjennetegner den nordiske modellen slik:

«Dette er trekk som kan identifiseres på tvers av de fem nordiske landene:

- En samlet fagbevegelse med langt høyere organisasjonsgrad enn i de fleste industrialiserte land
- Lange tradisjoner for kollektive avtaler
- En lang tradisjon for statlig regulering av arbeidsmarkedskonflikter i samarbeid med representanter for arbeid og kapital
- Et likeartet lovverk som regulerer arbeidslivet og konflikter i tråd med arbeidsfred og rett til kollektiv handling
- Samarbeid mellom stat, kapital og arbeid om økonomisk politikk, informasjon og konsultasjon på ulike nivåer og ulike former i hvert av de nordiske landene»

## 5.5 Medvirkning og medbestemmelse i staten

Hovedavtalen i staten<sup>17</sup> inngås mellom «det departement som statens lønnsaker hører under», for tiden KMD, og hovedsammenslutningene i staten; LO Stat, Akademikerne, Unio og YS Stat. Grunnlaget for nåværende Hovedavtale ble lagt i 1980 og erstattet en samarbeidsutvalgsordning som da var gjeldende. Alle virksomheter må ha en Hovedavtale som tar hensyn til lokale forskjeller, såkalte tilpasningsavtaler. Hovedformålet med avtalen er å legge til rette for et best mulig samarbeidsgrunnlag mellom partene på alle nivåer, og gi organisasjonenes tillitsvalgte reell innflytelse på arbeidsplassene.

Fra NOU 2010:1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet siteres fra punkt 7.4:

«Med avtalen av 1980 ble det innført rett til medbestemmelse for organisasjonenes tillitsvalgte på en rekke viktige spørsmål som gjelder de ansattes arbeidssituasjon. Det ble innført en såkalt «forhandlingsordning», noe som ikke er vanlig i andre hovedavtaler. Denne ordningen gjelder fortsatt. Den innebærer at de tillitsvalgte i statlige virksomheter i tillegg til informasjons- og drøftingsrett, også har forhandlingsrett i visse, nærmere opplistede saker, for eksempel organisasjonsendringer. Det er også innført regler for hvordan man skal løse tvister når partene lokalt ikke kommer til enighet i slike saker.

På den annen side er det visse saker det ikke er medbestemmelse i. Det gjelder for det første alle politiske saker eller saker som berører politiske prioriteringer. Utenfor medbestemmelsesretten ligger også beslutninger som treffes på grunnlag av lover, forskrifter, stortingsvedtak og kongelige

<sup>16</sup> Fafo-rapport 2007:15 Ledelse og samarbeid i staten.

<sup>17</sup> Hovedavtalen i staten.



resolusjoner, samt spørsmål som i hovedsak gjelder virksomhetens samfunnsmessige rolle (forholdet til borgerne). Dette betyr for eksempel at dersom en sak som ellers er listet opp som forhandlings sak, er å betrakte som politisk, vil den falle utenfor avtalens virkeområde. Hvordan den politiske beslutningen skal gjennomføres, vil det imidlertid kunne være medbestemmelse i. Det er altså gjort et klart skille mellom bedriftsdemokratiet og det politiske demokrati. De statsansatte skal ikke ha større innflytelse på politiske saker enn det enhver annen borger har.

I tillegg til «hovedsystemet» i avtalens del 1 med informasjon, drøfting og forhandling som er omtalt ovenfor, har denne delen også et eget kapittel om personalpolitikk i virksomhetene. Ellers regulerer statens hovedavtale flere andre forhold.

Avtalens del 2 har bestemmelser om «partenes rettigheter og plikter». I denne delen finner vi valgeregler for tillitsvalgte, en del viktige kjøreregler både for arbeidstaker- og arbeidsgiverrepresentanter, samt permisjonsregler for tillitsvalgte. Denne delen gjelder medbestemmelse både i saker om lønns- og arbeidsvilkår og i «hovedavtale-sakene» som er listet opp i hovedavtalens §§ 11 – 13.

Avtalens del 3 har regler som supplerer tjenestetvistloven når det gjelder plassoppsigelse, sympatiaksjoner m.m.»

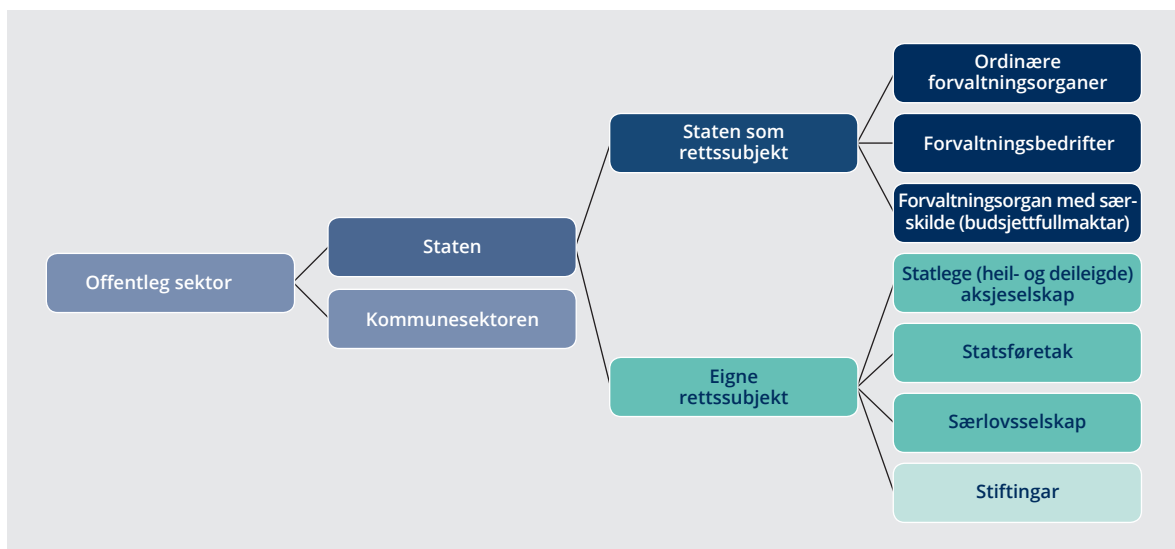


## 6. Utviklingstrekk i staten de siste 20 år

### 6.1 Nærmere om organiseringen av offentlig sektor

Offentlig sektor er organisert gjennom to nivåer; kommunalt/fylkeskommunalt nivå og statlig nivå.

**Inndeling av offentlig sektor og statlige virksomheter etter organisasjonsformer kan illustreres slik.**



Kilde: St. meld. nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap.

Hovedskillet i organisasjonsform går mellom virksomheter som er en del av staten som juridisk person, og virksomheter hvor staten har styringsmulighet som eier, men hvor virksomheten ikke er en del av staten. Statlige selskap er selvstendige rettssubjekter hvor det er et eierforhold mellom staten og selskapet. Dette omfatter både statsaksjeselskap<sup>18</sup>, statsforetak og særlovsselskap. Videre har staten eierinteresser i selskap som Statoil, Norsk Hydro og Telenor. Den nærmere begrunnelsen for statens eierinteresser i de ulike selskapene er nedfelt blant annet i statens eiermelding.<sup>19</sup>

### 6.2 Omstilling og endring

I løpet av 1990-tallet skjedde det betydelige endringer i staten, blant annet gjennom store reformer med privatisering av tidligere statlig forvaltningsvirksomhet. Mange av de statlige monopolene ble i denne perioden omdannet til statlige selskaper og senere privatisert. Statskraftverkene ble omdannet til Statskraft SF og Statsnett SF i 1992. Televerket ble først omdannet til heleid statsaksjeselskap i 1994, og senere privatisert til Telenor ASA. NSB og Posten ble først omdannet til statlig eide særlovsselskaper i 1996, og i 2002 ble disse selskapene omdannet til aksjeselskaper<sup>20</sup>.

18 Avinor, NSB og Posten. Statskonsult ble opprette som aksjeselskap i perioden 2004-2006.

19 Meld. St. 27 (2013-2014) Et mangfoldig og verdiskapende eierskap. Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven).

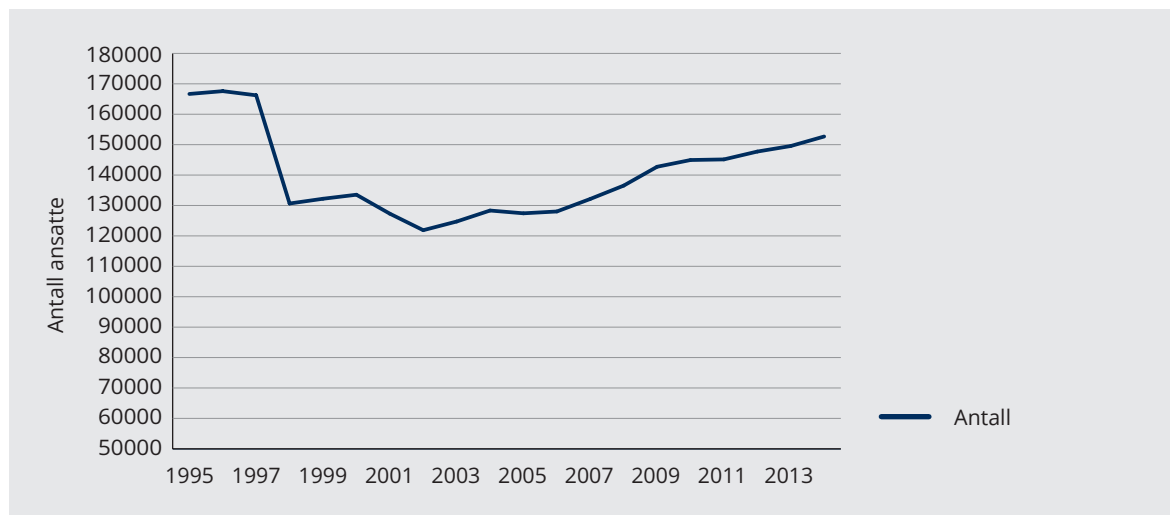
20 Lov 21. juni 2002 nr. 43 om omdanning av statens jernbanetraffikkselskap (NSB BA) og statens postselskap (Posten Norge BA) til aksjeselskaper.

I 2002 ble produksjonsvirksomheten i Statens vegvesen omdannet til statlig aksjeselskap.<sup>21</sup> Formålet var å sikre et klart organisatorisk skille mellom Statens vegvesens myndighetsoppgaver og produksjonsvirksomheten.<sup>22</sup> I 2005 ble produksjonsvirksomheten BaneService omdannet til statlig aksjeselskap. Andre virksomheter som har vært aksjeselskap, har blitt omdannet til ordinære forvaltningsorganer. Et eksempel på dette er Statskonsult, som først ble omdannet fra forvaltningsorgan til aksjeselskap med virkning fra 1. januar 2004. Aksjeselskapet ble deretter omdannet til et ordinært forvaltningsorgan, Direktoratet for forvaltning og IKT, med virkning fra 1. januar 2008. Arbeidsforskningsinstituttet, som var et aksjeselskap, ble i 2014 slått sammen med Høgskolen i Oslo og Akershus<sup>23</sup> og Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.

I de siste 20 årene har staten omorganisert mange statlige forvaltningsorganer. På noen områder har staten overtatt ansvarsområder som tidligere var kommunal virksomhet. Med virkning fra 1. januar 2004 ble Statens dyrehelsetilsyn, Statens landbrukstilsyn, Statens næringsmiddeltilsyn, Fiskeridirektoratets sjømattilsyn og deler av de kommunale og interkommunale næringsmiddeltilsynene slått sammen til et felles mattilsyn for landbasert og sjøbasert matproduksjon (Mattilsynet)<sup>24</sup>.

Med virkning fra 1. januar 2004 overtok staten ansvaret for familievern- og barnevernstjenesten fra fylkeskommunene, nå Bufetat.<sup>25</sup> Fra 1. juli 2006 ble Arbeids- og velferdsforvaltningen (NAV) etablert. Dette skjedde ved at Arbeids- og velferdsetaten og den kommunale sosialtjenesten gikk inn i NAV.<sup>26</sup> Staten overtok også ansvaret for vergemål<sup>27</sup> fra kommunene med virkning fra 1. juli 2013.

Omstillingene har ført til svingninger i antall ansatte i staten. Dette fremgår av følgende tabell, som viser antall ansatte i perioden fra 1. oktober 1993 til 2014.



Figur 2. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).<sup>28</sup>

21 Lov 13. desember 2002 nr. 84 om omdanning av Statens vegvesens produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap.

22 Ot.prp. nr. 6 (2002-2003) om lov om omdanning av Statens vegvesens produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap.

23 Forskrift 20. september 2013 om Sammenslåing av Høgskolen i Oslo og Akershus, Arbeidsforskningsinstituttet AS og Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring.

24 Forskrift 20. desember 2002 om opprettelse av Mattilsynet som eget forvaltningsorgan administrativt underlagt Landbruksdepartementet med virkning fra 1. januar 2003.

25 Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven).

26 Lov 16. juni 2006 nr. 20 om arbeids- og velferdsforvaltningen (arbeids- og velferdsforvaltningsloven).

27 Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål.

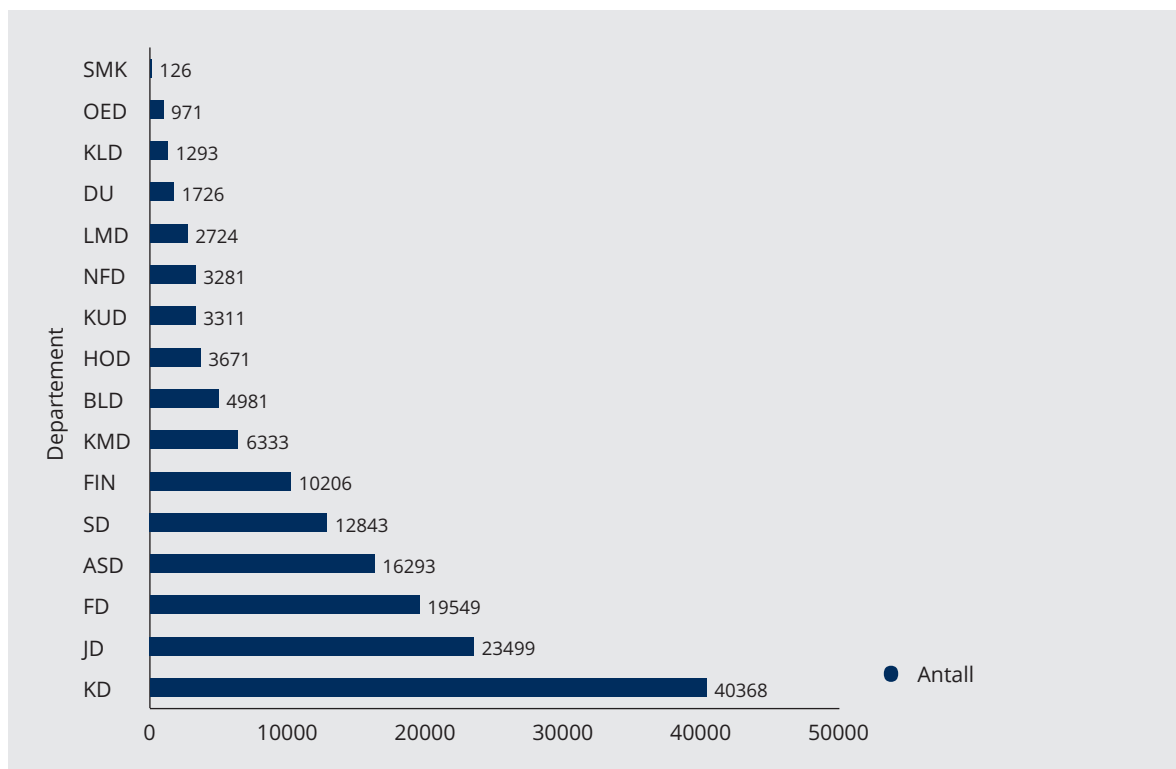
28 Tabellen gjelder antall ansatte i staten pr 1. oktober 1993 – 2014. Skoleverket som helhet er ikke med i grunnlagsdata. Forhandlingsansvaret for skolene ble overført fra staten til KS i 1997. Tabellen er basert på regulativlønte. Tabellene omfatter ikke toppledere og dommere på kategorilønn, timelønn eller overenskomstlønte. Tabellen dekker heller ikke personer hvor det er rapportert at lønn ikke dekkes over statsbudsjettet.

## 6.3 Ansatte i staten

Pr. 1. mars 2014 var det ca. 160 400 ansatte i det statlige tariffområdet, hvorav ca. 1800 er embetsmenn (870 i departementene og 900 utenfor departementene). Det er flest ansatte i Kunnskapsdepartementet og underliggende virksomheter, i overkant av 40 000 ansatte. Justisdepartementet med underliggende virksomheter sysselsetter om lag 23 000.

Forsvarsdepartementet og underliggende virksomheter sysselsetter nærmere 20 000 ansatte.

Antall ansatte i ulike virksomhetsområder (departementsområder) var i 2011 slik:

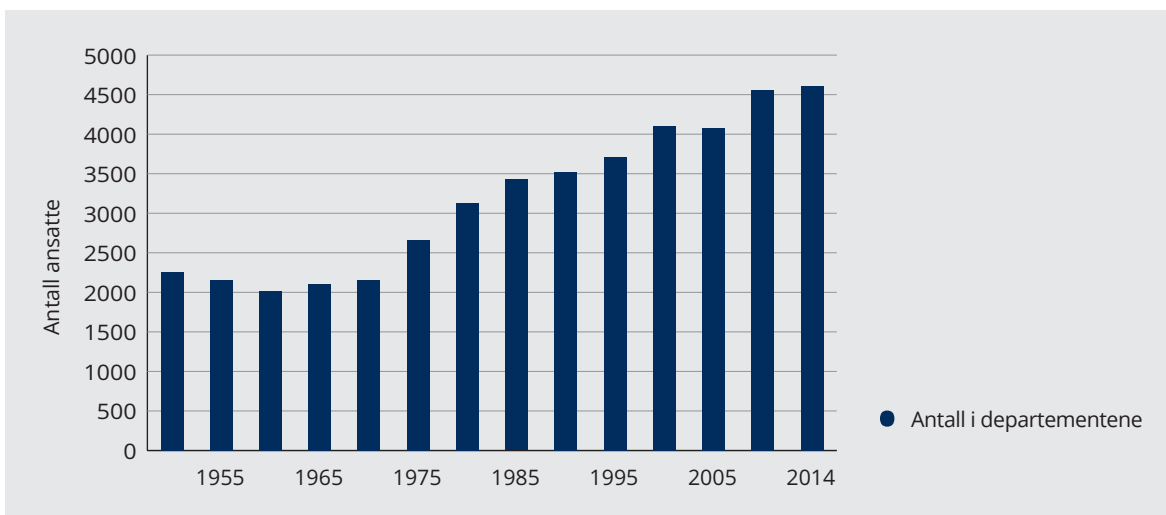


Figur 3. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

Kunnskapsdepartementet (KD), Justis- og beredskapsdepartementet (JD), Forsvarsdepartementet (FD), Arbeids- og sosialdepartementet (ASD), Samferdselsdepartementet (SD), Finansdepartementet (FIN), Kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD), Barne- likestillings- og inkluderingsdepartementet (BLD), Helse- og omsorgsdepartementet (HOD), Kulturdepartementet (KUD), Næring- og fiskeridepartementet (NFD). Landbruks- og matdepartementet (LMD), Utenriksdepartementet (UD), Klima- og miljødepartementet (KLD), Olje- og energidepartementet (OED), Statsministernes kontor (SMK).

## 6.4 Antall ansatte i departementene (omtrentlige tall)

Pr. 1. oktober 2014 var det ansatt om lag 4500 i departementene. Som figur 4 viser, har det vært en økning i antall ansatte i perioden fra 1950 til 2014.



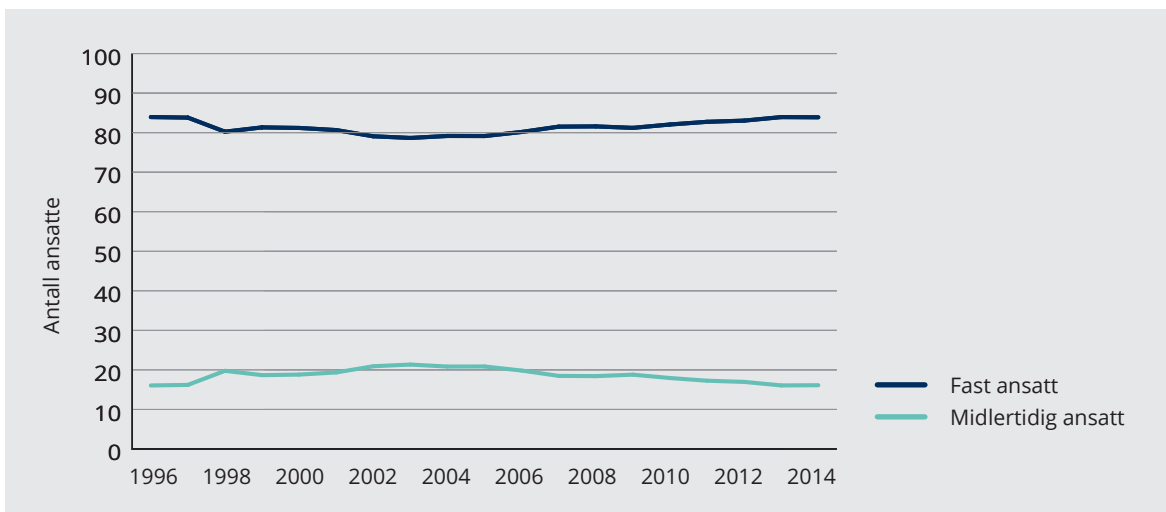
Figur 4. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST)

## 6.5 Faste og midlertidig ansatte

Andelen fast ansatte i staten økte fra 1995 til 2014. Andelen faste ansatte i 2014 var om lag 83 prosent, mens i 1995 var andelen om lag 71 prosent. Det vises til kapittel 21.1 for utfyllende omtale av fakta og situasjonsbeskrivelse når det gjelder midlertidig ansettelse i norsk arbeidsliv. Se for øvrig figur 7 for midlertidighet i staten. Tall for kommunal sektor er ikke innhentet.

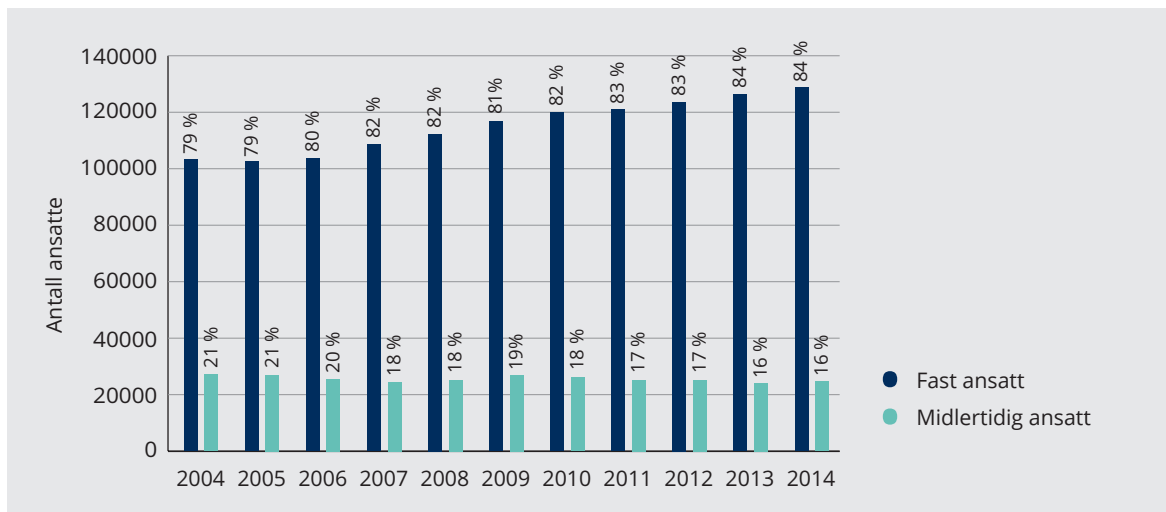
Kunnskapsdata som gjelder universitets- og høyskolesektoren, utarbeidet av Kunnskapsdepartementet, legges frem i egen rapport.

Det vises ellers til kapittel for nærmere omtale av fakta og situasjonsbeskrivelse når det gjelder midlertidig ansettelse i norsk arbeidsliv.



Figur 5. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

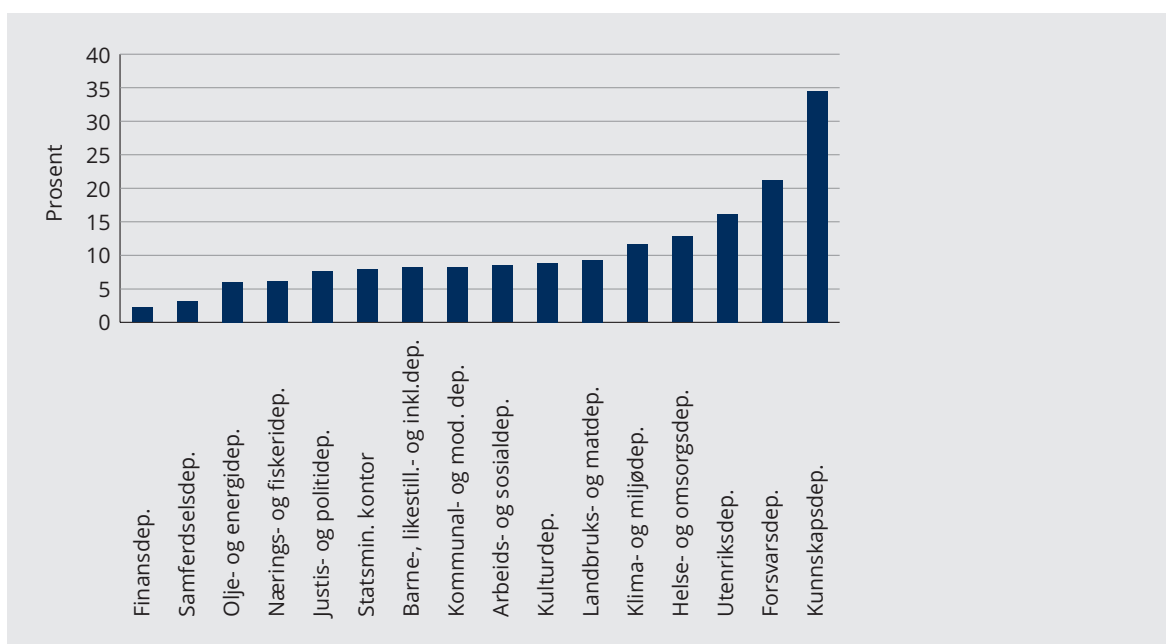
Forholdet mellom fast og midlertidig ansatte i perioden 2004-2014, viser at andelen midlertidig ansatte har falt fra 21 prosent til 16 prosent i denne perioden.



Figur 6. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

Den prosentvise andelen midlertidige stillinger varierer fra et departementsområde til et annet. Høyest andel av midlertidige tilsetninger finner vi i Kunnskapsdepartementet og Forsvarsdepartementet med underliggende virksomheter. Finansdepartementet med underliggende virksomheter benytter midlertidig tilsetning i liten grad.

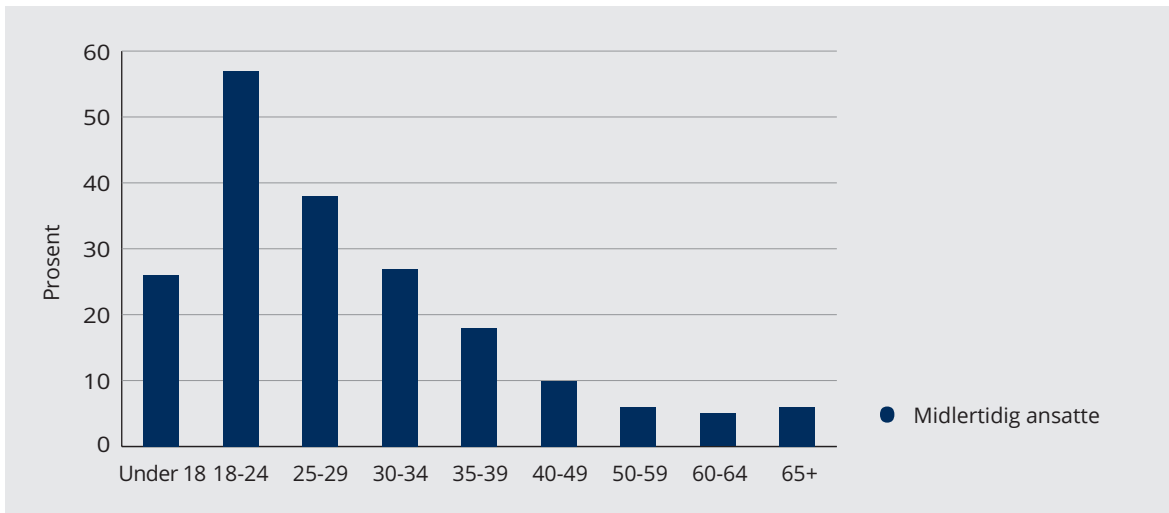
Universitets- og høyskoleloven og forsvarspersonelloven<sup>29</sup> har særlige bestemmelser om adgangen til midlertidig ansettelse. Disse lovbestemmelsene gjelder ved siden av tjenestemannslovens regler.



Figur 7. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

29 Lov 2. juli 2004 nr. 59 om forsvarspersonell (forsvarspersonelloven).

Figuren viser prosentvis aldersfordeling av arbeidstakere som er midlertidig ansatt. Det er i aldersgruppen 18-24 hvor vi finner den høyeste andel midlertidige ansatte.



Figur 8. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

## 6.6 Åremål

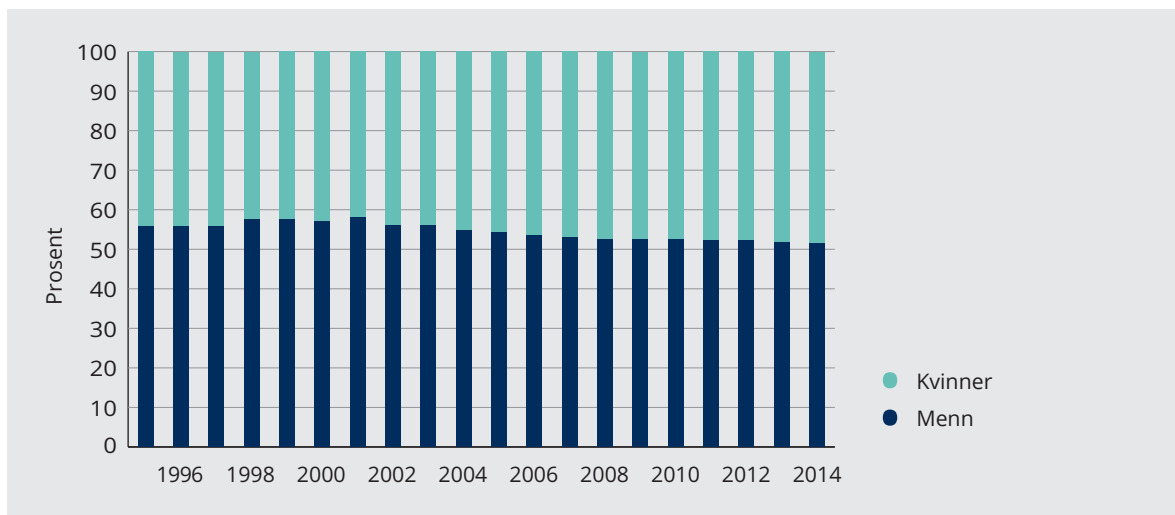
Den største gruppen åremålstilsatte er befal/vervede mannskaper i Forsvaret (2300), deretter stillinger ved universitet og høyskoler (450), embetsmenn (40) og ordinære tjenestemannsstillinger (220).



Figur 9. Kilde: Tall innhentet av daværende FAD i 2010

## 6.7 Kjønnfordeling

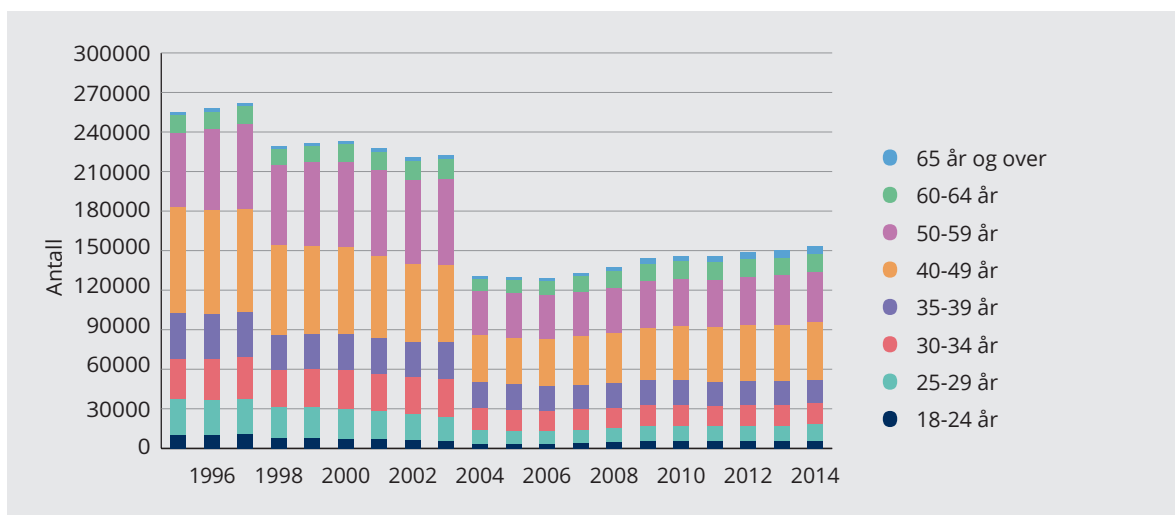
Det er ansatt omtrent like mange menn som kvinner i staten, men det er store variasjoner mellom ulike fag- og yrkesgrupper og virksomheter. Kvinneandelen samlet sett ser ut til å stige i staten. Figuren viser andel kvinner og menn ansatt i staten 1995 – 2014 hvor det fremgår at det nå er omtrent like mange kvinner som menn ansatt i staten samlet sett.



Figur 10. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

## 6.8 Alderssammensetning

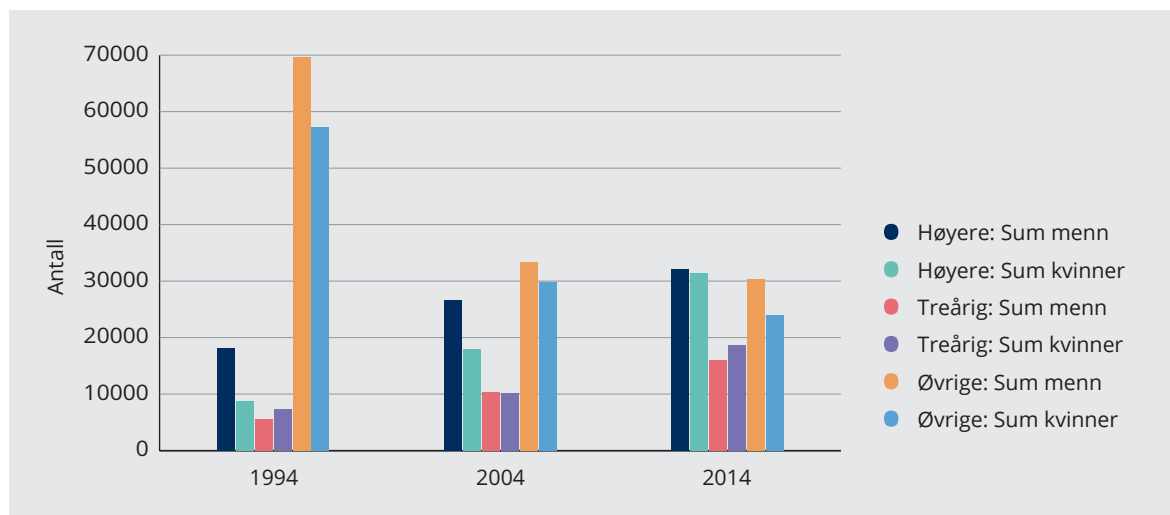
Figuren viser at gjennomsnittsalderen har økt fra om lag 42 år i 1995 til om lag 44 år i 2004 og til 45 år i 2014. Den største andelen ansatte er i aldersgruppen 40 til 59 år. Det er en svak økning av ansatte i staten som er over 65 år.



Figur 11. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

## 6.9 Utdanning og kjønn

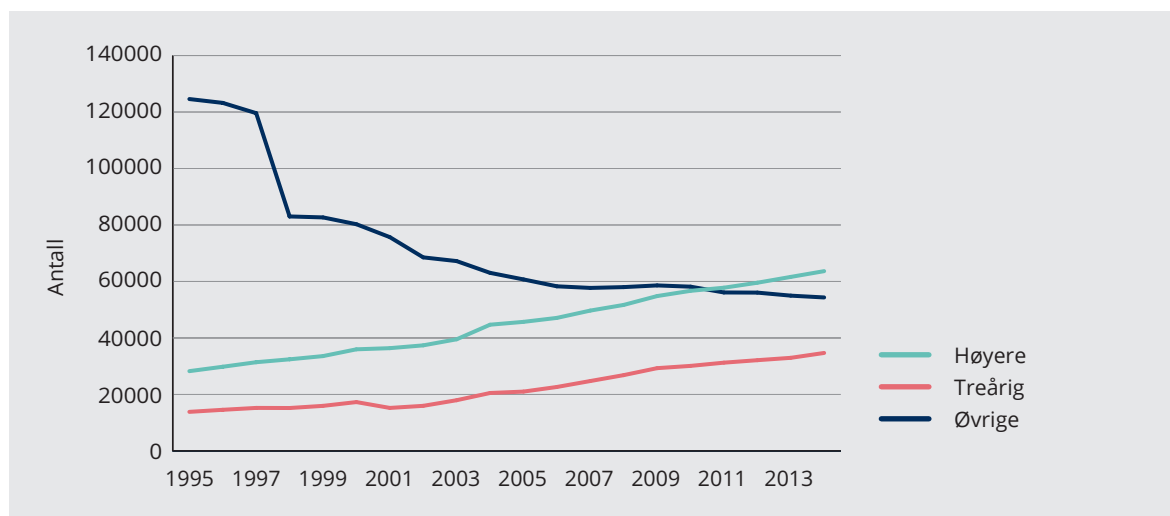
Figuren viser fordelingen av statlig ansatte etter utdanning og kjønn (antall). Høyere utdanning omfatter utdanninger med fire år eller mer. Treårig utdanning er definert (så langt mulig) i henhold til Norsk standard for utdanningsgruppering, (NOsc617). Øvrige omfatter bl.a. militær utdanning. Staten har blitt en klar kunnskapsorganisasjon og kvinners utdanningsnivå har økt. I 2014 er det like mange kvinner som menn som har høyere utdanning. Det er litt flere kvinner enn menn i gruppen som har treårig utdanning, og i gruppen øvrige er menn i flertall.



Figur 12. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).

## 6.10 Fordeling etter utdanningsnivå

Figuren viser de endringene som har skjedd i staten når det gjelder utdanningsnivå. Andelen ansatte med utdanning fra universitet og høyskoler har økt, mens de andre utdanningsnivåene har hatt en klar nedgang. Endringene i 1996/1997 skyldes blant annet at statsetater som Posten og NSB gikk ut av det statlige tariffområdet.



Figur 13. Kilde: Statens sentrale tjenestemannsregister (SST).







# Sentral lovgivning for statens tjenestemenn, oversikt over nordisk rett og relevant EU/EØS-rett

## 7. Historisk utvikling innen tjenestemannsretten

### 7.1 Tjenestemannsloven av 1918

3

Kravet om felles lov om stillingsvern for offentlig ansatte ble fremsatt av Bestillingsmændenes Forening. Den 20. januar 1893 sendte de et brev til Justis- og politidepartementet og ba om at det ble utarbeidet et forslag til lov som kunne sikre bestillingsmenn innen stat og kommune mot vilkårlig avskjed. Departementet avviste forslaget, selv om man mente det var viktige grunner som talte for at bestillingsmennene ble gitt en «*saa fast og selvstendig stilling som mulig*»<sup>2</sup>. Departementet ga følgende begrunnelse for hvorfor det ikke ønsket ikke å fremme en slik lov:<sup>3</sup>

«[...] av hensyn til forskjelligheten saavel av de krav, som i de forskjellige grener av den offentlige tjeneste maatte stilles til vedkommende bestillingsmands utdannelse og øvrige forhold, som med hensyn til tjenestens art, ikke anser det hensiktsmessig at der utfærdiges almindelige lovregler i den av foreningen anbefalte retning (Bestillingsmændenes Forening), men at man antar, at forholdet – ved lov eller administrativ forskrift – maa ordnes særskilt for de forskjellige grupper av bestillingsmænd.»

Som følge av at forslaget ble avvist, utarbeidet Bestillingsmændenes forening, sammen med andre foreninger av offentlige tjenestemenn i Kristiania, et forslag til lov om «*ansættelse og avskedigelse av civile bestillingsmænd i stat og kommune*». Dette ble oversendt til Stortinget<sup>4</sup> den 7. juni 1895.

I innstillingen besluttet justiskomiteen å sende saken tilbake til departementet for å be om «*en mer grundig og alsidig drøftelse*». I 1896 forelå et utkast til lov fra straffelovkommisjonen «*om civile og geistlige embeds- og bestillingsmænds disciplinærforseelser og avskedigelse*», som også omfattet embetsmenn. Før illeggelse av disiplinærstraff, som kunne være irrettesettelse, bøter eller avskjed, skulle vedkommende ha adgang til å bli hørt. Beslutningen skulle være skriftlig og begrunnet. Det skulle være mulig å klage til høyere administrativ myndighet. For illeggelse av bøter over 40 kroner skulle det være mulig å kreve saken forelagt Høyesteretts kjæremålsutvalg. I forbindelse med behandlingen av saken delte Stortingets justiskomite seg og saken endte med at det ikke ble vedtatt noen lov.

På nytt ble det fremmet privat lovforslag om bestillingsmennenes ansettelse og avskjed, som ble oversendt Stortinget. Dette skjedde i 1903 og var begrunnet med «*at bestillingsmændene fremdeles i større eller mindre grad lever under den samme ængstelige følelse av frygt for, at avkjedigelse skal bli følgen av den ubetydeligste forseelse i handling, skrift eller tale, uten at der er adgang til appel eller indankning til høyere myndighet for at faa sin sak nærmere gransket og utredet.*»

Saken ble igjen sendt fra Stortinget til Regjeringen med anmodning om utredning. Enda et nytt privat lovforslag ble sendt til Stortinget i 1907. Etter dette sendte Justisdepartementet som ansvarlig fagdepartement saken på høring til de øvrige departementene.

Flere departement uttalte seg om høringen, og de var gjennomgående negative til en felles lov. Som begrunnelse for at det ikke burde innføres lovbestemmelser om fast ansettelse, ble det fra Arbeidsdepartementet (med ansvar for bl.a. Jernbaneetaten) vist at dette «*ikke var forenelig med hensynet til en økonomisk driftsordning*».

1 Bestillingsmennene utgjør en del av det vi nå kaller for tjenestemenn dvs. funksjonærer, og omfattet ikke statens arbeidere.

2 Ot.prp.nr. 38 (1915) om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd side 1.

3 Ot.prp.nr. 38 (1915) om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd side 1.

4 St.dok. nr. 137 for 1895.

5 Innst. O. nr. 73 for 1895.

Jernbanestyrelsen skriver i sitt hørings svar at det på dette tidspunktet var ansatt ca. 4500 ved jernbanen. Om hvordan de rekrutterte uttalte Jernbanestyrelsen: «*Den store mengde av disse funktionærer ansættes ved jernbanen i den tidligste ungdom i stillinger, der nærmest er lærestillinger, som bud og lærlinger for stillinger ved kontorer og stationer samt for konduktørstillinger. Lokomotivbetjeningen rekrutteres væsentlig fra pudsekorpset, der bestaar væsentlig av ganske unge mænd, og baneavdelingens lavere funktionærer fra folk der som ekstraarbeidere har deltat i linjearbeidet, eller fra jernbanelægernes arbeidsstok [...]*»

Grunnlaget for avskjed for ansatte ved jernbanen var fastsatt ved instruks for «*beruselse i tjenesten, for ulydighet, uredelighet, grov tjenesteforsømmelse eller for anden utvist slet opførsel i eller utenfor tjenesten*».

På denne tiden var reglene om avskjed svært forskjellige.<sup>6</sup> Blant de yrkesgruppene som hadde et sterkt vern mot oppsigelse og avskjed var underoffiserene i hæren. De kunne bare avskjediges om de ble kjent tjenesteudyktige av en kommisjon. Klokkerstillingen i kirken var i likhet med presten en statsstilling, men uten rettslig grunnlag for opprettelse og ansettelse. Klokkeren hadde en særlig stor anseelse ved siden av presten. Han hadde et sterkt oppsigelsesvern og kunne etter en forordning fra 1739 bare avskjediges etter lov og dom. Klokkeren hadde, i tillegg til de kirkelige oppgavene, undervisningsoppgaver. Fra 1891 var biskopen forpliktet til å beskikke som klokker den som skolestyret hadde tilsatt i vedkommende faste lærerpost.<sup>7</sup> Av andre med sterkt stillingsvern er nevnt loser og losoldermenn, som bare kunne avskjediges ved dom.

Vilkårene for avskjed var ulike, blant annet måtte det etter Universitetsloven av 1905<sup>8</sup> foreligge «*grove misligheter i tjenesten eller forbrydelser*» for avskjed. Tollfunksjonærer kunne på sin side bli avskjediget «*naar departementet ikke længer maatte være tilfreds med deres forhold*».

I tillegg til at spørsmålet om lovregulering ble sendt på høring til departementene ble også høringen sendt til kommunene (amtmenn, magistrat og formannskap). Departementet uttalte etter at høringen var gjennomført at: «*[d]e kommunale tjenestemænds utdannelse, stilling og arbeide er saa forskjellig og forholdene i de større og mindre kommuner saa ulike, at det ikke godt lar seg gjøre at istandbringe lovregler, som passer for alle stillinger. Endnu vanskeligere blir det, hvis reglene ogsaa skal omfatte statens tjenestemænd. Kommunene ordner selv bedst disse forhold, og en lov vil gjøre indgrep i deres selvbestemmelsesret.*»

Etter at høringen var gjennomført fikk assessor Paal Berg i 1912 i oppgave å bearbeide saken og komme med et foreløpig utkast. Paal Bergs utredning forelå i 1913 og ble oversendt de andre departementene med anmodning om å avgi uttalelse. Et utkast til lov om offentlige tjenestemænd ble så lagt frem gjennom Ot. prp. nr. 38 (1915) om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd. På dette tidspunkt hadde man ingen alminnelige regler om offentlige tjenestemenns rettsforhold. Lovforslaget omfattet bestemmelser om ansettelse, både for staten og for kommunale tjenestemenn, bestemmelser om opprykk, regulering av rettigheter for fritid, rett til inntil tre måneder lønn under sykdom, bestemmelse om ulykkesforsikring og forsikring ved tjenesteulykke med døden til følge. Det ble også gitt hjemmel for opprettelse av tjenestemannsutvalg. Videre ble det gitt bestemmelser om oppsigelse, forseelser, avskjed og ankemuligheter.

Lov av 15. februar 1918 om statens tjenestemænd ble bare satt i kraft for statens tjenestemenn, og ikke for kommunale tjenestemenn. Loven var kortfattet og ga muligheter for tilpasning.<sup>9</sup> Den omfattet ikke embetsmenn, lærere eller ombudsmenn. Loven omfattet heller ikke midlertidige ansatte, og gjaldt ikke for dem som var ansatt på prøve. Verken statsarbeiderne eller de midlertidige ansatte var omfattet av loven.

6 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn side 3

7 NOU 1989:7 Den lokale kirkes ordning.

8 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn side 4.

9 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn side 4.



I forelesninger over forvaltningsrett av Henrik Lundh (1937) skriver han: «Det er en funksjonærvennlig ånd som gjennomstrømmer tjenestemannslovens bestemmelser, og loven er inspirert av ønsket om å verne de offentlige tjenestemenn.»

Grunnlovens bestemmelser om embetsmenns uavsettelighet, var inspirert av §§ 35 og 36 i den svenske Regjeringsformen av 1809. De svenske bestemmelsene om uavsettelighet omfattet også tjenestemenn. Når tjenestemennene ikke ble tatt med i den norske Grunnloven, skyldtes det at det store flertall av de ansatte i staten i 1814 var embetsmenn. Tjenestemenn, eller «bestillingsmenn» som de tidligere ble kalt, var fåtallige. I teorien står det:

«At bestillingsmennene ikke fikk samme beskyttelse i Grunnloven som embedsmennene skyldtes – foruten at over halvparten av riksforsamlingens representanter var embedsmenn – at den alt overveiende del av statstjenestemennene i 1814 var embedsmenn. Bestillingsmennene var relativt få og deres arbeid av rent underordnet beskaffenhed. Grunnlovens forfattere fant det derfor unødvendig å medta andre enn embedsmenn.»<sup>10</sup>

Atskillige argumenter ble hentet fra andre lands lovgivning, og etter en gjennomgang av fremmed rett, uttalte Justisdepartementet blant annet følgende:<sup>11</sup>

«De fremmede lover og lovforslag som her er gjennomgaat, er alle uttrykk for hvordan man i flere land med en traditionsbundet administration og med strenge krav til disiplin og subordination i tjenesten har fundet det paakrævet at skape kauteler mot misbruk av den magt som er lagt i de overordnedes hænder. Man har villet gjøre staten til et retssamfund ogsaa i forhold til dens egne tjenere. Og visselig med øinene aapne for at man derved ogsaa varetok den offentlige tjenestes egen interesse. Man har set, at arbeidsiveren, initiativet, og motet til at fremholde sine meninger i tjenesteanliggender kræver som sin forutsætning, at tjenestemanden ogsaa vet at stillingen er hans, saalænge han gjør sin pligt, og at hans arbeide vil bli rætfærdig bedømt og paaskjønnnet naar det gjælder forfremmelse.»

Prinsippet med kollegial saksbehandling ved tilsetninger ble tydelig markert allerede i 1918. Bare i unntakstilfellene skulle det være adgang til å fravike kollegial saksbehandling ved ansettelse. Store geografiske avstander med uforholdsmessige utgifter nevnes spesielt. Kollegial tilsetningsmyndighet ble begrunnet slik:

«Det er en garanti i at enhver som er med paa avgjørelsen, må drøfte valget med andre, og maa redegjøre for sine grunder om han vil vinne de andre for sin oppfatning. De personlige følelser og stemninger vil derved bli trængt tilbake, sammen med de grunder som ikke taaler dagens lys.» Nærmeste overordnedes stilling som er tydelig markert i gjeldende lov, ble også nærmere omtalt i forarbeidene til loven av 1918:

«Utkastet søker at naa sit maal dels ved at lægge ansættelsesmyndigheten mest mulig til kollegiale styrer eller raad, og dels ved at paabyde at ansættelserne skal bygges paa indstillinger fra myndigheter som paa grund av sit nære forhold til vedkommende tjenestestilling vil ha bedst kjendskap til tjenestens krav, og dessuten vil ha en umiddelbar interesse av at ha faa knyttet den bedste til sig som sin medhjælper i tjenesten.»

<sup>10</sup> Henry Østlid (Det offentliges adgang til å avskjedige embeds- og tjenestemenn, Tidsskrift for Retsvidenskab, 1940.

<sup>11</sup> Ot.prp.nr. 38 (1915) side 25 -26.

## 7.2 Tjenestetvistloven av 1958, forvaltningsloven av 1967 og lov om likestilling mellom kjønnene av 1978

I forbindelse med at Justisdepartementet arbeidet med loven om offentlige tjenestemenn, kom det krav om å få etablert en forhandlingsordning mellom organisasjonene og myndighetene. De offentlige tjenesteforhold ble den gang bedømt som så egenartede, at man ikke uten videre kunne overføre reglene om løsning av alminnelige arbeidsrettslige konflikter, på forholdet mellom staten og dens tjenestemenn. I første omgang ble derfor bare en del av statsarbeiderne omfattet av den nye arbeidstvistloven. På slutten av 1920-tallet gikk tjenestemennene til rettsak mot staten for å få prøvd berettigelsen av en lønnsreduksjon på 10 prosent som Stortinget hadde vedtatt. Denne rettsaken danner bakgrunnen for den forhandlingsordning som ble etablert ved lov om forhandlingsrett for statstjenestemenn.<sup>12</sup>

I 1964 forelå en innstilling fra en Tjenestemannslovkomité, oppnevnt 4. mars 1960. Som bakgrunn for oppnevningen viser daværende Lønns- og prisdepartementet til brev fra Statstjenestemannskartellet, som pekte på at den daværende tjenestemannslov lot altfor mange spørsmål vedrørende tjenestemennenes vilkår stå ubesvart. De pekte videre på at den sosialrettslige standard etter loven ikke var på høyde med hva tjenestemennene måtte kunne kreve, sammenlignet med landets øvrige arbeidstakere. Den 30. november samme år ble det overlevert en tilleggsinnstilling om bl.a. spørsmålet om lærernes forhold til tjenestemannsloven. Lovforslaget ble ikke fremmet i påvente av lov om folkepensjon og forslag til forvaltningslov. I forbindelse med dette ble det avholdt møte med de fire hovedsammenslutningene og organisasjonene ba om å få vurdere innstillingen på nytt. Det ble nedsatt et nytt utvalg som avga Tilleggsinnstilling II om ny lov om offentlige tjenestemenn den 14. desember 1967. Utvalget foreslo at man tok ut de bestemmelsene som regulerte tjenestemennenes lønns- og arbeidsvilkår<sup>13</sup>. Dette begrunnes slik: «Kongen kan ikke binde Stortingets lovgivningsmyndighet ved forhandlinger. Kongen kan derfor ikke inngå bindende avtale om lønns- og arbeidsvilkår som reguleres ved lovbestemmelser.» Utvalget foreslo at man tok ut bestemmelsene om sykdom, svangerskap, tjenesteulykker og lønn etter døden, og at disse bestemmelsene ble underlagt tariffregulering.

Den 10. februar 1967 ble forvaltningsloven sanksjonert. Loven forutsatte at den også skulle omfatte tjenestemannssaker.<sup>14</sup> Samspillet mellom forvaltningsrett og tjenestemannsrett fremheves også i forarbeidene til forvaltningsloven: «Tjenestemennenes selvstendighet og uavhengighet har alltid vært ansett viktig for forvaltningen. Deres stilling er trygget både i grunnlov og lov og likeledes gjennom deres organisasjoner.»<sup>15</sup>

Ansettelse, avskjed og disiplinærvedtak ble ansett som enkeltvedtak. Daværende Lønns- og prisdepartementet sendte den 10. juli 1970 ut rundskriv til samtlige departement og Riksrevisjonen Om anvendelse av forvaltningsloven i tjenestemannssaker. Fra rundskrivet siteres:

«Som det fremgår av ovennevnte redegjørelser, gjelder saksbehandlingsreglene i lovens kap. II (Om habilitet) og kap. III (Alminnelige regler om saksbehandlingen) for alle forvaltningssaker uten hensyn til hvilken art avgjørelser som skal treffes. Dette gjelder således også samtlige tjenestemannssaker. Derimot kommer de viktige behandlingsregler i lovens kap. IV-VI, bl.a. om forhåndsvarsling (§17), partsoffentlighet (§ 18 flg.) begrunnelse (§ 24 flg.) og klage (§ 28 flg.) bare til anvendelse i saker som gjelder enkeltvedtak, jfr. lovens § 3, første ledd.

- I. Hvilke avgjørelser i tjenestemannssaker skal følge reglene for enkeltvedtak og hvilke ikke.
  - a. De avgjørelser administrasjonen treffer angående den enkelte tjenestemanns rettigheter og plikter spenner over et vidt register – fra de helt sentrale avgjørelser vedrørende ansettelse

<sup>12</sup> Lov 6. juni 1933 nr. 12 om forhandlingsrett for statstjenestemenn.

<sup>13</sup> Tilleggsinnstilling II om ny lov om offentlige tjenestemenn side 6 punkt B. Avgrensning av tjenestemannsloven mot tariffavtaler, ferieloven og tjenestetvistloven mv.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 38 for 1964-65.

<sup>15</sup> Innstilling fra Forvaltningskomiteen, avgitt 13. mars 1958, side 27.

*og avskjed til de dagligdagse og rutinepregede tjenesteordrer. Ved utarbeidelsen av loven har man søkt å dele de forskjellige avgjørelser inn i de grupper som forholdsvis lett lar seg holde fra hverandre og har vurdert for de enkelte grupper om reglene for enkeltvedtak bør anvendes eller ikke. Denne vurderingen har ført til at en i § 2, annet ledd i loven har valgt å definere uttømmende hva som skal regnes som enkeltvedtak i disse saker.*

*Som enkeltvedtak skal denne bestemmelse regnes som avgjørelser som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytning av offentlige tjenestemenn samt avgjørelser om å illegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon (...).*

*(...) Vedtak om forflytning av tjenestemenn skal som nevnt regnes som enkeltvedtak. Som forflytning kan regnes de tilfelle hvor en offentlig tjenestemann for et lengre tidsrom pålegges å utføre et arbeid på et nytt tjenestested.»*

Den 30. august 1971 avga det såkalte *Stabelutvalget* sin innstilling om avskjedigelse mv. av embetsmenn. Utvalget skulle utrede om det burde gis nye lovregler om vilkårene for å suspendere, avskjedige eller forflytte embetsmenn, noe som blant annet ville nødvendiggjøre endringer i Grunnloven.

I 1978 ble lov om likestilling mellom kjønnene vedtatt. Daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet (FAD) var ansvarlig fagdepartement. Loven trådte i kraft 15. mars 1979. Gjennom loven ble ordningen med Likestillingsombud og Klagenemnda for likestilling etablert. Ombudet ble oppnevnt av Kongen for seks år. Loven gjaldt for alle områder, med unntak av indre forhold i trossamfunn.

Formålet med loven var å fremme likestilling mellom kjønnene og særlig bedre kvinnes stilling. Formålsbestemmelsen i § 1 fastsatte at kvinner og menn skulle gis like muligheter til utdanning, arbeid og kulturell og faglig utvikling. Gjennom loven fikk offentlige myndigheter et særlig ansvar for å legge forholdene til rette for likestilling mellom kjønnene på alle samfunnsområder.

På arbeidslivets område var § 4 i likestillingsloven om kjønnsnøytral stillingskunngjøring, likebehandling av kvinner og menn ved ansettelse, forfremmelse, oppsigelse eller permittering en viktig bestemmelse. I tillegg fastsatte likestillingsloven at kvinner og menn i samme virksomhet skal ha lik lønn for arbeid av lik verdi.

## 7.3 Tjenestemannsloven av 1977

Daværende Kommunal- og arbeidsdepartementet fremmet 2. mars 1976 forslag til ny lov om arbeidervern og arbeidsmiljø<sup>16</sup>. Offentlige tjenestemenn og embetsmenn var unntatt fra arbeidervernlovens regler med hjemmel i lovens § 46 nr. 2. Etter den nye arbeidsmiljøloven var det en forutsetning at «[...] offentlig forvaltning bare skal unntas fra lovens regel i helt spesielle tilfeller, noe som også presiseres i merknaden til § 2». I tilknytning til forslaget om Kongens hjemmel til å gjøre unntak fra arbeidsmiljøloven ble det klart forutsatt at embets- og tjenestemenn ikke måtte få et dårligere vern enn andre arbeidstakere.<sup>17</sup> I forarbeidene til ny tjenestemannslov<sup>18</sup> ble det understreket at det fortsatt ville være behov for en egen lov om statens tjenestemenn. Det var også klart at tjenestemannsloven av 1918 var moden for revisjon, og med utgangspunkt i blant annet Tjenestemannslovkomitéens innstilling, tilleggsinnstilling 1 og 2 og St. meld. nr. 95 for 1975-76 startet man arbeidet med et utkast til en ny tjenestemannslov.

16 Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. og Ot. prp. nr. 41 (1975-76) om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

17 Ot. prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 7-8.

18 Ot. prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 8.



I 1977 ble det lagt frem forslag til lov om statens tjenestemenn.<sup>19</sup> I proposisjonen vises det til at statsansatte kan deles inn i tre hovedgrupper, embetsmenn, bestillingsmenn (tjenestemenn) og overenskomstlønnede. Loven av 1918 omfattet ikke embetsmenn og overenskomstlønnede. Sondringen mellom embetsmenn og bestillingsmenn var knyttet til reguleringen av embetsmennenes rettsstilling i Grunnloven. Daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet fant det mest hensiktsmessig å holde embetsmennene utenfor loven inntil grunnlovsspørsmålet ble avklart. I Stortingsmelding nr. 95 for 1975-76 foreslo man endring av tjenestemannsloven, som blant annet ga muligheten til å gjennomføre personalplanlegging, overføring av overtallige tjenestemenn og tiltak for å øke innsatsen for funksjons- og yrkeshemmede.

I forbindelse med endringene i arbeidsmiljøloven ble det vurdert å harmonisere de to lovene. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven står det at: «[t]jenestemannslovens regler er for tiden under revisjon, slik at det er noe usikkert om arbeidsmiljøloven vil gi like godt oppsigelsesvern som tjenestemannsloven. Det er derfor foreslått at Kongen gis fullmakt til å avgjøre om og i hvilken utstrekning bestemmelsene skal gjelde for offentlige tjenestemenn og embetsmenn.»

I forarbeidene til tjenestemannsloven ble spørsmålet avklart slik:<sup>20</sup> «Det vil imidlertid være flere områder hvor reglene i lov om statens tjenestemenn fortsatt vil gi statens tjenestemenn et bedre vern og bedre rettssikkerhet enn arbeidsmiljøloven. På enkelte områder gjør det seg i statsforvaltningen også gjeldende en del spesielle forhold som synes å begrunne regler som ikke er helt i overensstemmelse med arbeidsmiljøloven.» Departementet konkluderte med at arbeidstakere som kom inn under loven om statens tjenestemenn «bør unntas fra arbeidsmiljølovens kapittel om oppsigelse og avskjed mv.»

Det ble opprettet et sentralt organ for tilsetting av overtallige. Ordningen bygget på at det i 1949 ble etablert en egen formidlingsordning for oppsagte statsfunksjonærer. Fra 1952 fant Regjeringen å «måtte understreke at de oppsagte tjenestemenn skal være fortrinnsberettiget når de søker en annen passende statsstilling. Dersom det unntaksvis måtte forholdes annerledes, slik at en oppsagt funksjonær ble forbigått, måtte dette utførlig begrunnes i innstillingsdokumentene og avskrift sendes Finansdepartementet.» Bakgrunnen for at man opprettet et sentralt tilsettingsråd var at man anså det for usikkert om den sentrale formidlingsordningen bare kunne sende henstillinger og ikke gi pålegg.

I proposisjonen ble det også referert til rundskriv fra daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet, som ga uttrykk for bekymring over at oppsagte tjenestemenn uten egen skyld ikke ble godt nok ivaretatt, og at staten i større utstrekning burde opptre som en arbeidsgiver.<sup>21</sup>

Bestemmelsene om rett til ferie, lønn under sykdom, stedfortredertjeneste og tjenesteulykke ble tatt ut av loven. Det ble innført bestemmelse om forbud mot gaver m.m. i tjenesten. Loven omfattet arbeidstakere som var tilsatt i hovedstilling i statens tjeneste. Både midlertidige, engasjerte og overenskomstlønnede ble omfattet av loven. Embetsmenn ble ikke omfattet av loven og heller ikke statstilsatte undervisningspersonale i statens tjeneste. Det ble utarbeidet forskrifter som regulerte ulike forhold, bla bestemmelser om midlertidighet og arbeidstakere under opplæring.

Forholdet til forvaltningsloven §§ 18 og 19 i tilsettingssaker ble klarlagt gjennom en kongelig resolusjon av 21. november 1980.<sup>22</sup> Forskriften regulerer partsinnsyn i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. Gjennom offentlighetsloven av 1970<sup>23</sup> ble det slått fast at dokument i sak om ansettelse eller forfremmelse i offentlig tjeneste kan unntas<sup>24</sup> offentlighet. Unntaket omfatter ikke den offentlige søkerlisten som administrasjonen er pliktig til å sette opp umiddelbart etter at søknadsfristen er gått ut.

19 Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn.

20 Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 6.

21 Ot.prp. nr. 41 (1975-76) side 14.

22 Justisdepartementets rundskriv G 1/81.

23 Lov 19. juni 1970 nr. 69 om offentlighet i forvaltningen.

24 Lov 19. mai 2006 nr. 16 om rett til innsyn i dokument i offentlig verksemd (offentleglova) § 25.

## 7.4 Tjenestemannsloven av 1983

Daværende Forbruker- og administrasjonsdepartementet utarbeidet i 1982 forslag til lov om statens tjenestemenn m.m.<sup>25</sup> Departementet begrunnet lovforslaget slik:

«Arbeidsmiljølovens regler er først og fremst myntet på det private næringsliv, og selv om det på mange områder er skjedd en utjevning av arbeidsvilkårene mellom statstjenesten og det private næringsliv, fremtrer statstjenestens egenart likevel tydelig. Det er grunnlovens og forvaltningsrettens regler som er bestemmende for statstjenesten. Svært mange tjenestemenn utøver offentligrettslig myndighet overfor landets borgere, med de særkrav dette stiller til dem. Tjenesten står under Stortingets og regjeringens politiske ledelse, en ledelse hovedavtalen uttrykkelig respekterer. Man har krav og forventninger til offentlig tjenesteyting av en annen art enn man har til privat tjenesteyting. Statsbudsjettet representerer en styringsmekanisme av et annet slag enn man kjenner til i det private næringsliv.»

Departementet begrunnet også behovet for egen lov med at det var nødvendig at tjenestemennenes rettigheter og plikter var klarere presisert enn i det private næringsliv, og særlig behovet for særskilte regler for tilsetting i staten.

Lovforslaget omfattet også embetsmenn og man viste til Stabelutvalgets innstilling.<sup>26</sup>

Loven styrket de ansattes medbestemmelsesrett og man fikk innført bestemmelser om fortrinnsrett og hjemler for midlertidig tilsetting i loven. I loven ble det gjort vesentlige endringer fra 1977-loven. I forarbeidene til tjenestemannsloven vises det til at det ved lovrevisjonen av 1977 ble gjort et forsøk på å legge reglene så nær den nye arbeidsmiljøloven som mulig.<sup>27</sup> Her står det: «Et meget sentralt tema i tjenestemannsloven er tilsettingsreglene. Slike regler har man overhodet ikke i arbeidsmiljøloven. Det har vært hevdet at reglene kunne man fastsett i avtaler mellom partene. Dette er departementet ikke enig i. Disse reglene har rent praktisk stor betydning for regjeringens og den administrative ledelses styringsmuligheter. De gjelder forhold partene ikke bør ha fri rådighet over. Lovens ramme representerer de krav som må stilles til ordninger som sikrer en forsvarlig saksbehandling og til en utbalansering av ledelsens og arbeidstakernes ofte motstridene interesser.» Med denne begrunnelsen ønsket departementet å stille seg friere i forhold til tjenestemannsloven enn loven av 1977 gjorde.

Det var særlig ordningen med fortrinnsrett til ny stilling som ble trukket frem som et område som avvek fra arbeidsmiljøloven. Departementet begrunnet dette med at forholdene i det private arbeidsliv og i staten var ulike, og at de to lovene ikke fulgte samme systematikk. Grunnlagene for oppsigelse var også ulikt i arbeidsmiljøloven og i tjenestemannsloven og departementet viser til at «[d]en som tar et kortvarig arbeid i staten i en virksomhet hvor det er vel kjent med at det skal bygges ned, bør ikke derved få fortrinnsrett fordi vedkommende tidligere har hatt kortvarig statstjeneste.»<sup>28</sup> Departementet fant dermed grunn for å burde knytte en minstetid for å fortrinnsrett til «1 henholdsvis 2 års sammenhengende tjeneste.»

I innstillingen sluttet komiteen seg til at embetsmennene skulle komme inn under loven der det uttrykkelig var sagt og at det derfor ikke var nødvendig å endre Grunnloven § 22 om embetsmenns uavsettelsehet.<sup>29</sup> Komiteen var enig i at det var gjort «[...] en rimelig avveining mellom de forskjellige hensyn det har vært nødvendig å ta. Det gjelder bl.a. hvor Grunnlovens og forvaltningsrettens regler er bestemmende. Det gjelder også forholdet til arbeidsmiljøloven og de ansattes økte medbestemmelsesrett gjennom hovedavtalen».

25 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) Om lov om statens tjenestemenn.

26 Innstilling 30. august 1971.

27 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m.

28 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 27.

29 Innst.O.nr.37 (1982-83). Innstilling fra forbruker – og administrasjonskomiteén om lov om statens tjenestemenn m.m. side 18.

Om lovens tittel uttalte komiteen at de var «enig med de av høringsinstansene som har påpekt det ønskelige ved en kjønnsnøytral tittel og at `tjenestemann` og `embetsmann` ble erstattet med kjønnsnøytrale betegnelser.» Komiteen mente imidlertid at man ikke burde komme med «oppkonstruerte begreper for å komme frem til fellesbetegnelser [...]» Loven fikk dermed ingen kjønnsnøytral tittel.

## 7.5 Embets- og tjenestemannslov av 2005 (opphevet)

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven) ble det foreslått at stillingsvernsreglene i statlig sektor burde harmoniseres med det øvrige arbeidsliv. Samtidig ble forslag til lov om statens embets- og tjenestemenn fremmet.<sup>30</sup> Loven ble sanksjonert av Kongen 17. juni 2005. Ikrafttredelsestidspunktet ble satt til 1. januar 2006. Loven ble ikke iverksatt. Ved behandlingen i Stortinget fremmet medlemmer fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet følgende forslag:

«Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) – om lov om Statens embets- og tjenestemenn – sendes tilbake til Regjeringen.»<sup>31</sup>

Gjennom Ot.prp. nr. 25 (2005-2006) ble Stortinget etter regjeringsskiftet bedt om å gjøre vedtak til lov om opphevelse av lov av 17. juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn mv. Lovvedtak ble truffet 16. desember 2005.<sup>32</sup>

30 Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) om lov om statens embets- og tjenestemenn.

31 Innst.O. nr. 102 (2004-2005) til embets- og tjenestemannsloven.

32 Besl.O.nr. 34 (2005-2006).

## 8. Embetsmannsordningen

Grunnloven forutsetter at de viktigste statsstillinger skal være embeter. Det vises til Grunnloven §§ 21 og 22 som lyder:

### § 21.

«Kongen velger og beskikker, etter å ha hørt sitt statsråd, alle sivile og militære embetsmenn. Disse skal før beskikkelse finne sted, sverge eller, hvis de ved lov er fritatt for edsavleggelse, høytidelig tilsi konstitusjonen og kongen lydighet og troskap; dog kan de embetsmenn som ikke er norske borgere, ved lov fritas for denne plikt. De kongelige prinser må ikke bekle sivile embeter.»

### § 22.

«Statsministeren og statsrådets øvrige medlemmer samt statssekretærene kan uten foregående dom avskjediges av kongen etter at han har hørt statsrådets betenkning derom. Det samme gjelder for de embetsmenn som er ansatt ved statsrådets kontorer eller ved diplomatiet eller konsulatvesenet, sivile overøvrighetspersoner, sjefer for regimenter og andre militære korps, kommandanter på festninger og høystbefalende på krigsskip. Hvorvidt pensjon bør tilstås de således avskjedigede embetsmenn, avgjøres av det neste storting. I mellomtiden nyter de to tredjedeler av sin tidligere gasje.

*Andre embetsmenn kan bare suspenderes av kongen og skal da straks tiltales for domstolene. Men de må ikke avsettes uten etter dom og heller ikke forflyttes mot sin vilje.*

*Alle embetsmenn kan uten foregående dom avskjediges når de har nådd en aldersgrense fastsatt ved lov. Det kan bestemmes ved lov at visse embetsmenn, som ikke er dommere, kan utnevnes på åremål.»*

Hvilke stillinger som skal være embeter vil ofte fremgå av lov.<sup>33</sup>

Tjenestemannslovene av 1918 og 1977 omfattet ikke embetsmenn. Det var først i tjenestemannsloven av 1983 at embetsmennene kom inn under loven. I tjenestemannsloven § 1 nr. 2 defineres embetsmenn som «den som er utnevnt av Kongen og gitt bestalling som embetsmann, eller den som er konstituert av Kongen i et embete». En bestalling er et dokument som inneholder embetsmannens utnevning, og som gis til embetsmannen etter utnevning. Dokumentet undertegnes normalt av Kongen. Ved konstitusjon utstedes ikke noe bestallingsdokument.

Grunnloven § 22 skiller mellom de såkalt avsettelige og uavsettelige embetsmenn. Avsettelige embetsmenn kan avskjediges av Kongen ved administrativ beslutning, mens uavsettelige embetsmenn bare kan avskjediges ved dom. De avsettelige embetsmenn er Statsministeren og statsrådets øvrige medlemmer samt statssekretærene, embetsmenn som er ansatt ved statsrådets kontorer eller ved diplomatiet eller konsulatvesenet, sivile overøvrighetspersoner, sjefer for regimenter og andre militære korps, kommandanter på festninger og høystbefalende på krigsskip. Det kan være noe uklart hvilke stillinger som i dag omfattes av denne oppregningen, men sivil overøvrighet vil være fylkesmennene og geistlig overøvrighet vil være biskopene. Alle andre embetsmenn enn de som er nevnt over, er uavsettelige embetsmenn. Disse er ikke nærmere spesifisert i loven. Den største gruppen av uavsettelige embetsmenn er dommere. I tillegg til at de uavsettelige embetsmenn ikke kan avskjediges uten dom, kan de heller ikke forflyttes mot sin vilje.

33 Jf. for eksempel lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven) § 55.

Embetsmenn kan ikke sies opp, men må i tilfelle avskjediges. Det er gitt regler om når en embetsmann kan avskjediges i tjenestemannsloven §§ 10 og 15. I tillegg kan embetsmenn avskjediges ved dom etter § 15A om avskjed av embetsmenn i tjenestemannsloven. Embetsmenn kan også fradømmes embetet som straff.<sup>34</sup> Dersom en embetsmann ønsker å fratre embetet, kan også han eller hun selv søke om avskjed.

<sup>34</sup> Jf. Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven) § 56.

## 9. Tjenestemannslovens og arbeidsmiljølovens virkeområder

### 9.1 Tjenestemannsloven

Tjenestemannsloven gjelder for tilsatte i statens tjeneste. Loven gjelder embetsmenn der det uttrykkelig er sagt. I forskriften til tjenestemannsloven er det fastsatt hvilke arbeidstakere som helt er unntatt fra loven, og hvilke arbeidstakere som delvis er unntatt fra loven. Virkeområdet for tjenestemannsloven er i stor grad sammenfallende med tjenestetvistloven og lov om Statens pensjonskasse.

### 9.2 Arbeidsmiljøloven

#### 9.2.1 Generelt

Arbeidsmiljøloven gjelder for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannsloven, jf. arbeidsmiljøloven § 1-2 tredje ledd. Dette innebærer blant annet at arbeidsmiljølovens bestemmelser om krav til arbeidsmiljø, arbeidstidsreglene, forbud mot diskriminering, informasjon om ledige stillinger i virksomheten<sup>35</sup>, fortrinnsrett for deltidsansatte<sup>36</sup>, krav om skriftlig arbeidsavtale, minimumskrav til innholdet i den skriftlige arbeidsavtalen, utenlandsstasjonert arbeidstaker<sup>37</sup>, endringer i arbeidsforholdet<sup>38</sup>, utbetaling av lønn og feriepenger<sup>39</sup>, arbeidsreglement<sup>40</sup> mv. kommer til anvendelse for ansatte i staten.

I arbeidsmiljøloven kapittel 15, som regulerer opphør av arbeidsforhold, gjelder § 15-10 oppsigelsesvern ved militærtjeneste, § 15-15 attest og § 15-17 oppsigelse ved arbeidskonflikt. Arbeidsmiljøloven § 15-8 om oppsigelsesvern ved sykdom, § 15-9 oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon er gitt virkning for ansatte i staten gjennom tjenestemannsloven § 10 nr. 5.

Kapittel 16 om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse gjelder også for ansatte som er omfattet av tjenestemannsloven.

I kapittel 17, som regulerer tvister om arbeidsforhold, gjelder § 17-2 om tvisteløsningsnemnd, § 17-6 meddommerutvalg og § 17-7 oppnevning av meddommere.

#### 9.2.2 Unntak fra arbeidsmiljøloven

Gjennom forskrift er det gjort unntak fra arbeidsmiljøloven for visse typer arbeid og arbeidstakergrupper. Det er gjort unntak fra arbeidsmiljøloven for statens ansatte på flere områder,<sup>41</sup> for regulering av fortrinnsrett til ny ansettelse, virkninger av brudd på reglene om fortrinnsrett, midlertidig ansettelse, åremål, virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse, innleie fra virksomhet som har til formål og å drive utleie (bemanningsforetak), likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, opplysningsplikt og innsynsrett ved leie av arbeidstaker fra bemanningsforetak, solidaransvar for innleier, innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie og virkninger av ulovlig innleie av arbeidstaker. Det er også gjort unntak fra drøfting før beslutning om oppsigelse, informasjon og drøfting ved

35 Arbeidsmiljøloven § 14-1.

36 Arbeidsmiljøloven § 14-3.

37 Arbeidsmiljøloven § 14-7.

38 Arbeidsmiljøloven § 14-8.

39 Arbeidsmiljøloven § 14-15.

40 Arbeidsmiljøloven § § 14-16 til og med 14-20.

41 Arbeidsmiljøloven §§ 14-2, 14-4, 14-9 til og med 14-12, 14-12 a, 14-12 b, 14-12 c, 14-13, 14-14, 15-1 til og med 15-9, 15-11 til og med 15-14, 15-16, 17-1, 17-3 til og med 17-5.

masseoppsigelser, oppsigelsesfrister, formkrav ved oppsigelse, virkninger av formfeil ved oppsigelse, oppsigelsesvern i arbeidsavtaler med bestemt prøvetid, vern mot usaklig oppsigelse, oppsigelsesvern ved sykdom, oppsigelsesvern ved svangerskap, og etter fødsel eller adopsjon, retten til å fortsette i stillingen, virkninger av usaklig oppsigelse mv, suspensjon, opphør av arbeidsforhold grunnet alder og avskjed. Videre er det gjort unntak for virksomhetens øverste leder, tvister om arbeidsforhold, rett til å kreve forhandlinger, søksmålsfrister i tvister om oppsigelse, avskjed, suspensjon mv. og fristforlengelse og oppfriskning ved oppsigelse under sykdom, svangerskap, foreldrepermisjon, militærtjeneste mv.

## 10. Andre sentrale lover

### 10.1 Forvaltningsloven

Forvaltningsloven gjelder for virksomhet som drives av forvaltningsorganer når ikke annet er bestemt i lov eller i medhold av lov. Loven gjelder for vedtak som treffes under utøvelse av offentlig myndighet. Avgjørelser som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann, er enkeltvedtak.<sup>42</sup> Det samme gjelder vedtak om å illegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon. Denne oppregningen er uttømmende, slik at andre vedtak som rettes mot en tjenestemann ikke regnes som enkeltvedtak. Vedtak i ansettelsessaker er i alle tilfelle unntatt fra reglene om begrunnelse i §§ 24-25, reglene om klage i §§ 28-34 og reglene om omgjøring i § 35 tredje ledd, om ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet.<sup>43</sup>

Flere av bestemmelsene i tjenestemannsloven henviser til forvaltningsloven.<sup>44</sup> Gjennom forskrift til forvaltningsloven er det gitt særlige bestemmelser som gjelder for partsinnsyn i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning.<sup>45</sup>

### 10.2 Offentleglova

Forvaltningsorganenes saksdokumenter er offentlige dersom det ikke er gjort unntak i lov eller i medhold av lov. Offentleglova gir hjemmel for unntak fra innsyn i tilsettingssak eller forfremmelse i offentlig tjeneste. Søkerlister er likevel offentlige, og det skal settes opp en offentlig søkerliste så snart kunngjøringsfristen er ute. Denne skal inneholde «*namn, alder, stilling eller yrkestittel og bustad- eller arbeidskommune for kvar søkjar*». Sivilombudsmannen har uttalt at søkerlisten normalt bør foreligge to til tre virkedager etter utløpet av søknadsfristens utløp.<sup>46</sup> Dette kravet gjelder også dersom virksomheten benytter private konsulentfirmaer i forbindelse med rekrutteringen.<sup>47</sup>

Offentleglova fastsetter at søker kan be om å ikke bli oppført på søkerlisten. I vurderingen av om anmodningen skal etterkommes, legges det vekt om det knytter seg offentlig interesse til stillingen. Sivilombudsmannen har uttalt at det skal sterkere grunner til å unnta fra offentlighet hvem som er søkere til høyere lederstillinger enn til ordinære tjenestemannsstillinger.

### 10.3 Ferieloven

Ferieloven<sup>48</sup> bestemmer at «*[e]nhver som utfører arbeid i annens tjeneste (arbeidstaker) har rett til ferie etter denne lov*». Ferieloven kan ikke fravikes til skade for arbeidstaker, med mindre det er særskilt fastsatt i loven at en bestemmelse kan fravikes ved avtale. Avtale som fraviker loven til skade for arbeidstaker, må inngås skriftlig for å kunne påberopes av arbeidsgiver. Arbeidsgiver som er bundet av tariffavtalebestemmelse som fraviker loven, kan anvende den overfor alle arbeidstakere som utfører arbeid av den art avtalen omfatter, såfremt et flertall av dem er bundet av avtalen.

42 Forvaltningsloven § 2.

43 Forvaltningsloven § 3.

44 Tjenestemannsloven §§ 18 nr. 1 og 19.

45 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven.

46 Sak 1995/1535.

47 Rundskriv fra Justisdepartementet, G 153/87.

48 Lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven).



Staten og hovedsammenslutningene har inngått sentral særavtale om ferie i staten som gjelder i tillegg til ferieloven (1. januar 2015 - 31. desember 2018).<sup>49</sup>

## 10.4 Lov om Statens pensjonskasse

Arbeidstakere som er tilsatt «i statens tjeneste» har rett og plikt til medlemskap i Statens pensjonskasse.<sup>50</sup> Loven har samme virkeområde som tjenestemannsloven, jf. § 1 nr. 1. Lov om Statens pensjonskasse setter krav om minstegrense på 14 arbeidstimer pr. uke for å være omfattet av loven. Slik begrensning er ikke satt i tjenestemannsloven.

## 10.5 Aldersgrenseloven

Lov om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. gjelder for alle som har stilling som er, eller som blir innlemmet i Statens pensjonskasse.<sup>51</sup> Den alminnelige aldersgrensen er 70 år. Det kan fastsettes lavere aldersgrense for stillinger hvor tjenesten medfører uvanlig fysisk eller psykisk belastning på tjenestemennene. De lavere aldersgrenser kan være 68, 65, 63 og 60 år.

## 10.6 Diskrimineringslovgivningen

### 10.6.1 Likestillingsloven

Likestillingsloven setter forbud mot diskriminering på grunn av kjønn.<sup>52</sup> Diskriminering på grunn av graviditet og permisjon ved fødsel eller adopsjon regnes som diskriminering på grunn av kjønn. Forbudet gjelder diskriminering på grunn av en persons faktiske, antatte, tidligere eller fremtidige graviditet eller permisjon.

### 10.6.2 Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven<sup>53</sup> setter forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Forbudet gjelder diskriminering på grunn av faktisk, antatt, tidligere eller fremtidig nedsatt funksjonsevne. Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne hos en person som den som diskrimineres har tilknytning til.

### 10.6.3 Diskrimineringsloven om etnisitet

Diskrimineringsloven om etnisitet<sup>54</sup> setter forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn. Diskriminering på grunn av nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk regnes også som diskriminering på grunn av etnisitet. Forbudet gjelder diskriminering på grunn av faktisk, antatt, tidligere eller fremtidig etnisitet, religion eller livssyn. Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn til en person som den som diskrimineres har tilknytning til.

### 10.6.4 Diskrimineringsloven om seksuell orientering

Diskrimineringsloven om seksuell orientering<sup>55</sup> setter forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Forbudet gjelder diskriminering på grunn av faktisk, antatt, tidligere eller fremtidig seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk. Forbudet gjelder også diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk til en person som den som diskrimineres har tilknytning til.

49 Statens Personalhåndbok punkt 9.16.

50 Lov 28. juli 1949 nr. 26 om Statens pensjonskasse.

51 Lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl. (aldersgrenseloven).

52 Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).

53 Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

54 Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet).

55 Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

### 10.6.5 Arbeidsmiljølovens forbud mot aldersdiskriminering

Arbeidsmiljøloven setter forbud mot diskriminering på grunn av alder. Forbudet gjelder både ved ansettelse, for eksempel slik at det ikke kan (lyses ut ledig stilling og) søkes etter arbeidstakere med bestemt alder. Forbudet gjelder også under ansettelsesperioden og ved avslutning av arbeidsforholdet. Unntak kan gjøres dersom det er saklig og ikke forholdsmessig inngripende. Eksempel på saklig unntak er for eksempel rett til redusert arbeidstid ved fylte 62 år.<sup>56</sup>

### 10.6.6 Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av deltidsansatte

Arbeidsmiljøloven setter forbud mot diskriminering av deltidsansatte.<sup>57</sup> Formålet med forbudet er å sikre deltidsansattes vern mot forskjellsbehandling. Deltidsansatte har lovbestemt rett til utvidelse<sup>58</sup> av stilling forutsatt at arbeidstakeren er kvalifisert for stillingen, og utvidelse ikke vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver. Det er innført særlige bestemmelser i arbeidsmiljøloven som skal sikre deltidsansattes rett til utvidet arbeidstid<sup>59</sup> dersom han eller hun har arbeidet ut over avtalt arbeidstid i en tolv månedersperiode. Arbeidsgiver har plikt til å drøfte bruk av deltid med de tillitsvalgte. Unntak kan gjøres dersom det har saklig og ikke uforholdsmessig inngripende.

### 10.6.7 Arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering av midlertidig ansatte

Arbeidsmiljøloven forbyr diskriminering av midlertidig ansatte.<sup>60</sup> Det vises til kapittel 15.2 i rapporten om EU-direktivet og prinsippet om likebehandling av faste og midlertidig ansatte.

### 10.6.8 Andre diskrimineringsgrunnlag og håndheving av reglene

I tillegg til de ovennevnte diskrimineringsgrunnlag er det forbudt å diskriminere på grunnlag av politisk syn eller medlemskap i arbeidstakerorganisasjon.<sup>61</sup> Likestillings- og diskrimineringsombudet håndhever lovens diskrimineringsforbud, med unntak av forbudet mot diskriminering av deltidsansatte og forbudet mot diskriminering av midlertidig ansatte. Det vises til arbeidsmiljøloven kapittel 17 om tvister i arbeidsforhold, herunder § 17-2 om tvisteløsningsnemnd.

56 Ot. prp. nr. 30 (2007-2008) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven og Innst. O. 100 (2004-2005).

57 Arbeidsmiljøloven § 13-1 (3).

58 Arbeidsmiljøloven § 14-3.

59 Arbeidsmiljøloven. § 14-4 bokstav a.

60 Arbeidsmiljøloven. § 13-1 tredje ledd.

61 Arbeidsmiljøloven § 13-1.

# 11. Generelle regler for arbeidstakere i staten

## 11.1 Arbeidsavtale

Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale<sup>62</sup> i alle arbeidsforhold.

Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning i arbeidsforholdet. Loven konkretiserer hvilke opplysninger<sup>63</sup> som skal inntas i arbeidsavtalen. Partenes identitet og arbeidsplass/tjenestested skal fremgå av avtalen. Stillingens tittel og beskrivelse av arbeidet skal fastsettes i avtalen. Videre skal tidspunkt for tiltredelse, om det er fast eller midlertidig ansettelse, og grunnlaget for en eventuell midlertidig ansettelse, samt eventuelle prøvetidsbestemmelser fremgå av avtalen.

Avtalen skal i tillegg gi informasjon om ferierettigheter, oppsigelsesfrister, lønn- og andre godtgjøringer, med informasjon om tidspunkt for utbetaling, arbeidstid og informasjon om tariffavtaler som gjelder for arbeidsforholdet. En arbeidsavtale må ikke være i strid med bestemmelser i tariffavtaler.

Det er utarbeidet en standard arbeidsavtale for ordinære tjenestemannsstillinger. Videre har KMD utarbeidet standard arbeidsavtale for ansatte på åremål og en lederlønnskontrakt med tilhørende veiledning for arbeidstakere som er tatt ut av hovedtariffavtalen.

Ved tilsetting i de høyeste tjenestemannsstillinger som beskikkes i statsråd, utferdiges et beskikkelsesdokument som undertegnes av Kongen, statsministeren og statsrådssekretæren. Endringer i arbeidsforholdet skal tas inn i arbeidsavtalen.<sup>64</sup> Dette skal skje tidligst mulig og senest en måned etter at endringene trådte i kraft.

## 11.2 Taushetsplikt

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det han i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om «noens personlige forhold» eller «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår».<sup>65</sup> Taushetsplikten gjelder både i arbeid og fritid, og det spiller ingen rolle hva slags arbeid som utføres eller hvilken utdanning vedkommende har. Taushetsplikten gjelder også etter at vedkommende har avsluttet arbeidet eller tjenesten. Vedkommende kan heller ikke utnytte opplysninger i egen virksomhet eller i tjeneste eller arbeid for andre.

I forvaltningsloven er det bestemmelser om begrensninger i taushetsplikten når det ikke er behov for beskyttelse, begrensninger i taushetsplikten ut fra private eller offentlige interesser, informasjon om taushetsplikt, oppbevaring av opplysninger undergitt taushetsplikt, opplysninger til bruk for forskning, forskeres taushetsplikt, bestemmelser om taushets- og opplysningsplikt m.m. i andre lover, saksforberedelse og klage ved pålegg om å gi opplysninger, fremgangsmåten ved granskning og lignende og elektronisk kommunikasjon.

Det er gitt særlige regler om taushetsplikt for ansatte som arbeider innen barnevernet, i arbeids- og velferdsforvaltningen, i utlendingsforvaltningen, i ligningsforvaltningen og for helsepersonell.

Brudd på taushetsplikt er straffebelagt etter straffeloven.

62 Arbeidsmiljøloven § 14-5.

63 Arbeidsmiljøloven § 14-6.

64 Arbeidsmiljøloven § 14-8.

65 Forvaltningsloven § 13.

## 11.3 Lojalitetsplikt

Lojalitetsplikten er ulovfestet og innebærer at statens ansatte skal utføre sine oppgaver innenfor de regler som gjelder og slik som arbeidsgiver bestemmer. Alle arbeidstakere har en lydighetsplikt<sup>66</sup> overfor overordnede. Lydighetsplikten er ikke absolutt, og ansatte skal ikke utføre oppgaver som er i strid med etiske retningslinjer, eller for øvrig anses for umoralske. Lojalitetsplikten innebærer også en plikt til å komme med relevante motforestillinger. Lojalitetsplikten er som hovedregel ikke til hinder for at arbeidstakerne deltar i politisk arbeid på sin fritid eller uttaler seg til media. Når det gjelder yttringsretten må det gjøres en konkret vurdering om en uttalelse eller handling er i strid med lojalitetsplikten.

## 11.4 Ytringsfrihet

Den alminnelige ytringsfriheten er grunnlovfestet.<sup>67</sup> Arbeidstakere i staten har som hovedregel frihet til å ytre seg på lik linje med andre. Ytringen må ligge innenfor rammen av den alminnelige lovgivingen som blant annet setter forbud mot å fremsette ærekrenkende beskyldninger mot personer og forbud mot å krenke privatlivets fred. Videre er ytringsfriheten begrenset av bestemmelsene om taushetsplikt. Utgangspunktet er imidlertid at også arbeidstakere i staten har et vidt spillerom med hensyn til å fremsette ytringer knyttet til eget arbeidsområde og egen arbeidsplass. For enkelte arbeidstakere kan det gjelde begrensninger i ytringsfriheten i kraft av arbeidsforholdets natur. Den ulovfestede lojalitetsplikten innebærer at arbeidstakere må forholde seg lojalt til arbeidsgivers interesser og avstå fra utilbørlig tilsidesettelse av disse interessene til fordel for seg selv eller andre. Lojalitetsplikten gjelder ovenfor den virksomheten vedkommende er ansatt i. Lojalitetsplikten kan komme inn som skranke for arbeidstakers ytringsfrihet. Avveiningen mellom ytringsfriheten og lojalitetsplikten beror på en rekke hensyn, herunder identifikasjonsfaren, hensynet til allmennheten, ytringens skadepotensiale, hvor ytringen er skjedd, og ytringens innhold, form og formål. Vurderingstema vil i all hovedsak være om ytringen innebærer en åpenbar risiko for skade på arbeidsgivers legitime og saklige interesser.<sup>68</sup> Det er arbeidsgiver som har bevisbyrden for slik skade.<sup>69</sup> Opplysninger om offentlige virksomheter kan ha stor allmenn verdi. Dette aktualiserer spørsmålet om offentlige ansatte bør tåle større begrensninger i ytringsfriheten eller om ytringsfriheten bør være videre for en offentlig ansatt tjenestemann begrunnet i samfunnets interesser.

Arbeidsmiljølovens varslingsregler<sup>70</sup> lovfester ytringsfriheten i ansettelsesforhold. Retten til å varsle er begrenset til ytringer arbeidstaker fremmer på egne vegne og forhold den ansatte er blitt kjent med i egenskap av å være ansatt. Retten til å varsle er videre begrenset til kritikkverdige forhold i virksomheten, og gjelder derfor ikke opplysninger som er allment tilgjengelige. Arbeidsmiljøloven oppstiller krav om at varslingen skjer på forsvarlig måte. Det gjelder også forbud mot gjengjeldelse mot en varsler.

## 11.5 Etikk og varsling

Etisk kvalitet på tjenesteyting og myndighetsutøvelse er en forutsetning for at innbyggerne skal ha tillit til statstjenesten. Målet med disse generelle etiske retningslinjene er at alle statsansatte skal være bevisste på dette. Staten har fastsatt etiske retningslinjer av overordnet karakter som forutsettes implementert i den enkelte virksomhet. Varsling er viktig for å både forhindre korrupsjon, eventuell misbruk av offentlige midler og understøtte tilliten til at virksomheten opptrer i samsvar med lovgivningen.

66 Forvaltningsrett 9. utgave (Eckhoff og Smith) side 137.

67 Grunnloven § 100.

68 St. meld.nr.26 (2003-2004) om endring av Grunnloven side 110.

69 SOM 2007 side 31.

70 Arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6.

## 11.6 Karantene og saksforbud

Det er sterke hensyn som taler for at det ikke legges hindringer for utveksling av arbeidskraft mellom ulike sektorer i arbeidslivet. Overføring av kompetanse og innsikt er et gode for arbeidslivet og for samfunnet. Imidlertid kan det være behov for å redusere muligheten for brudd på taushetsplikt eller annen bruk av sensitive opplysninger ved ulike overganger. Et tidsmessig skille, som bruk av karantene representerer, vil bidra til å skape ryddige overganger og styrke tilliten til forvaltningen. Stortinget har truffet vedtak<sup>71</sup> om lov om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og tjenestemenn (karantene-loven<sup>72</sup>).

## 11.7 Styringsrett

Arbeidsgiver har styringsrett innenfor rammen av den individuelle arbeidsavtalen og det som følger av tariffavtaler. Styringsretten er i hovedsak ulovfestet. Høyesterett har definert styringsretten slik:<sup>73</sup>

*«Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten retten til å organisere, lede og kontrollere og fordele arbeidet, men det må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått. Ved tolkning og utfylling av arbeidsavtalene må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelsen, omstendighetene rundt ansettelsene, sedvane i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforholdet og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutvikling.»*

Tjenestemannsloven § 12 fastsetter at tjenestemenn må finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten.

71 Innst. 220 L (2014-2015).

72 Prop.44 L (20014-2015) Lov om informasjonsplikt, karantene og saksforbud for politikere, embetsmenn og tjenestemenn (karantene-loven). Lov av 7. mai 2015. Loven settes i kraft 1. januar 2016.

73 Rt. 2000 side 1602.

## 12. Tjenestetidsberegning

### 12.1 Innledning

Beregning av tjenestetid har betydning på en rekke områder innenfor staten. Når man snakker om tjenestetid, sikter man normalt til den faktiske tid arbeidstakeren har tjenestegjort siden tiltredelsen i stillingen frem til fratredelsestidspunktet. Beregningen vil imidlertid kunne variere, avhengig av hvilken sammenheng tjenestetiden skal benyttes i.

Blant annet taler man om tjenestetidsberegning ved oppsigelse etter tjenestemannsloven §§ 9, 10 og 11, oppsigelsesansiennitet, lønnsansiennitet og beregning av pensjonsgivende tjenestetid.

Ved beregning av lønnsansiennitet kommer hovedtariffavtalen i staten § 2 nr. 5 og 6 og §§ 4-6 til anvendelse.

Ved beregning av pensjonsgivende tjenestetid, har lov om Statens pensjonskasse kapittel 4 regler om dette. Disse reglene vil ikke bli omtalt her.

### 12.2 Tjenestetidsberegning etter §§ 9 og 10

Tjenestemannsloven §§ 9 og 10 har regler om oppsigelse av tjenestemenn. Tjenestetiden får blant annet betydning for hvor lang oppsigelsestid tjenestemannen har krav på. Regler om beregning av tjenestetid skal fastsettes ved reglement.<sup>74</sup> Normalt beregnes tjenestetiden på grunnlag av den tiden arbeidstakeren har arbeidet i den aktuelle statlige virksomheten,<sup>75</sup> men det kan avtales i personalreglementet<sup>76</sup> at tjeneste i annen virksomhet skal medregnes. Dette er særlig aktuelt i forbindelse med sammenslåing av virksomheter eller ved overføring av oppgaver til en statlig virksomhet, herunder overføring inn i staten som følge av en virksomhetsoverdragelse. For fast ansatte med mindre enn to års tjenestetid og midlertidig ansatte med mindre enn fire års tjenestetid er oppsigelsestiden en måned hvis tjenestetiden er ett år eller mindre og tre måneder hvis tjenestetiden er ett år eller mer.<sup>77</sup> Ved oppsigelse etter henholdsvis to og fire år, er oppsigelsestiden seks måneder. Videre er det også egne bestemmelser for midlertidig ansatte.<sup>78</sup>

Loven stiller krav om «sammenhengende tjeneste». Tjenestetiden beregnes på grunnlag av tilsetningen i virksomheten hvor vedkommende er tilsatt. Forarbeidene gir noen føringer, og utvikling av praksis presiserer innholdet nærmere.

Det må foreligge et tilsetningsforhold. Oppdragstakere og innleide er dermed ikke omfattet av bestemmelsen. Tilsetningsforholdet må være uavbrutt. Når det gjelder kravet til sammenhengende tjeneste, er det lagt til grunn en analogi fra folketrygdloven § 8-24 første ledd om retten til å benytte egenmelding, som innebærer at en avbrytelse av tilsetningsforholdet på 14 dager eller mindre ikke skal regnes som avbrudd. Hva som anses som sammenhengende tjeneste må for øvrig vurderes konkret.

Det er som hovedregel bare faktisk tjenestetid som medregnes<sup>79</sup>. Tjenestetiden regnes fra den dagen tjenestemannen tiltrer stillingen. Fravær skal gå til fradrag i beregningen av

74 Tjenestemannsloven §§ 9 og 10.

75 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 22.

76 Tjenestemannsloven § 23.

77 Tjenestemannsloven § 9.

78 Tjenestemannsloven § 7.

79 Se blant annet Statens personalhåndbok punkt 2.8.4.

tjenestetiden. Dette gjelder ved permisjoner, sykefravær og permisjoner. Derimot skal ikke feriedager og fleksidager gå til fravær i denne beregningen. Det skal heller ikke gjøres fradrag for lønnet fødsels- og adopsjonspermisjon som skal telle med som faktisk tjenestetid.

Det er oppsigelsestidspunktet som er avgjørende for når tjenestetiden regnes som avsluttet.<sup>80</sup> Det vil si det tidspunktet vedtak om oppsigelse fattes, og ikke den dagen vedkommende faktisk fratrer sin stilling.

Etter tjenestemannsloven § 9 er det avgjørende for oppsigelsestiden om det er «*mindre enn*» to års eller fire års sammenhengende tjeneste, og etter § 10 «*mer enn*» to års sammenhengende tjeneste. De tilfeller hvor tjenestetiden er nøyaktig ett, to eller fire år sier derimot loven ingenting om. Daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet har lagt til grunn at dersom tjenestetiden er «*ett år eller mindre*» gjelder fristen på en måned. Tjenestemannen må således ha mer enn ett års sammenhengende tjeneste, for å få en oppsigelsesfrist på tre måneder. Det samme må også gjelde ved tjenestetid i to eller fire år.<sup>81</sup>

Som nevnt kan det avtales særlige bestemmelser om tjenesteberegning i reglement.<sup>82</sup> Reglement skal fastsettes etter avtale mellom ledelsen for vedkommende virksomhet eller gruppe av virksomheter og de organisasjoner som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister.

Det er imidlertid ikke avtalerett på alle spørsmål. Kravet til «*faktisk tjeneste*» kan ikke fravikes. Videre kan det ikke avtales at mindre enn 14 dagers opphold skal kunne avbryte tjenesten slik at ny tjenestetid må opparbeides. Det kan også avtales i personalreglement at tjenestetid fra annen statlig virksomhet, kommunal eller fylkeskommunal virksomhet skal kunne medregnes.

## 12.3 Beregning av oppsigelsestid når tjenestemannen sier opp

Tjenestemannsloven § 11 gjelder tjenestemannens rett til å si opp sin stilling. Oppsigelsesfristene følger av bestemmelsens første ledd annet punktum. Ved vurdering av tjenestetiden, er det den samme beregning som etter tjenestemannsloven §§ 9 og 10. Tjenestemannsloven § 11 åpner for å fastsette egne bestemmelser i reglement.

## 12.4 Beregning av sammenhengende tjenestetid

En tjenestemann som blir overtallig, har etter tjenestemannsloven § 13 fortrinnsrett til ny passende stilling i virksomheten. Dette omtales som arbeidsgivers omplasseringsplikt innad i virksomheten, såkalt intern fortrinnsrett. Fortrinnsrett til ny ansettelse i annen stilling i statsforvaltningen omtales som ekstern fortrinnsrett. Loven stiller krav om en viss periode med sammenhengende tjeneste, før en tjenestemann får disse rettighetene.

Tjenestemannsloven § 13 gir ikke, i motsetning til §§ 9, 10 og 11, partene adgang til å avtale bestemmelser om tjenestetid ved reglement. Det er derfor kun de vilkårene som følger av loven selv som skal tas med ved beregningen av tjenestetiden.

Tjenestemannsloven § 13 nr.1 regulerer den interne fortrinnsretten. En tjenestemann skal før han eller hun blir oppsagt, om mulig tilbys «*annen passende stilling i virksomheten*» dersom vedkommende har minst ett års sammenhengende tjeneste. Det er bare faktisk tjenestetid som medregnes. Når det gjelder beregningen av sammenhengende tjeneste, er det samme vurdering som etter §§ 9 og 10. Det er bare tjenestetiden i virksomheten som medregnes.

80 Bjørnaraa m. fl. side 334.

81 Bjørnaraa m. fl. side 335.

82 Tjenestemannsloven § 23 nr. 1 og Hovedavtalen i staten § 13 nr. 2 bokstav f.



Den såkalte eksterne fortrinnsretten innebærer at en oppsagt tjenestemann så vidt mulig skal tilbys annen passende stilling i staten. For fast ansatte er det et krav om minst to års sammenhengende tjeneste, og for midlertidig ansatte et krav om fire års sammenhengende tjeneste, for å ha rett til ekstern fortrinnsrett.

I motsetning til ved intern fortrinnsrett, er det den faktiske sammenhengende tjenestetiden i staten, ikke virksomheten, som skal medregnes. Det er tjenestetiden på fratredelsestidspunktet som er avgjørende. Videre er det kun faktisk tjeneste som medregnes.

## 12.5 Lønnsansiennitet

Spørsmål om tjenestetid oppstår i forbindelse med fastsetting av lønn. Ved tilsetting av tjenestemenn skal det, for enkelte stillinger, foretas en beregning av ansiennitet ved vurderingen av hvilket lønnstrinn vedkommende har krav på. Reglene om dette finnes i fellesbestemmelsene til hovedtariffavtalen i staten.

Tjenesteansiennitet er definert i hovedtariffavtalen § 2. Tjenesteansiennitet er den tjenestetid som opparbeides i stilling, eventuell tidligere annen tjeneste som godskrives, permisjoner, samt tilleggsansiennitet, jf. § 2 nr. 5. Tilleggsansiennitet er ansiennitet som kan gis ved tilsetting utover det vedkommende etter gjeldende godskrivingsregel har krav på, samt bedret ansiennitet som gis ved lokale forhandlinger, jf. § 2 nr. 6.

## 13. Den kollektive arbeidsretten

Tjenestetvistloven<sup>83</sup> gjelder for «*arbeidstakere ansatt i statens tjeneste*». Kongen med inngår tariffavtale på vegne av staten med Stortingets samtykke. Staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner har gjensidig plikt til etter krav fra den annen part å oppta forhandlinger om inngåelse av tariffavtale. Hovedsammenslutninger av tjenestemannsorganisasjoner og yrkesorganisasjoner har forhandlingsrett når kravene i tjenestetvistloven § 3 er oppfylt. En tariffavtale er en skriftlig avtale om lønns- og arbeidsvilkår, inngått mellom staten på den ene side og en hovedsammenslutning, tjenestemannsorganisasjon eller annen organisasjon som nevnt i tjenestetvistloven § 3 på den annen side. En hovedtariffavtale er en tariffavtale om generelle lønns- og arbeidsvilkår. En særavtale er en tariffavtale om lønns- og arbeidsvilkår som ikke omfattes av hovedtariffavtalen. Hvis en lønns- og arbeidsavtale mellom en tjenestemann og staten som begge er bundet av en tariffavtale, inneholder noen bestemmelse som strider mot tariffavtalen, er denne bestemmelse ugyldig.

Tjenestetvistloven bestemmer at tvist om inngåelse av særavtale kan bringes inn for særskilt nemnd, Statens lønnsutvalg. Dette er voldgiftsordninger som løser interessekonflikter i hovedtariffavtaleperioden (fredsplikt).

Arbeidstvistloven<sup>84</sup> § 15, jf. Hovedavtalen § 43 regulerer plassoppsigelse i forbindelse med tvist ved inngåelse av tariffavtale (interestetvist) i staten. Hovedavtalen har også bestemmelser som supplerer arbeidstvistloven og tjenestetvistloven når det gjelder plassoppsigelser i forbindelse med opprettelse av ny eller revisjon av gjeldende hovedtariffavtale.

Arbeidstvistloven gjelder inngåelse og tvist om tariffavtaler i kommunal og privat sektor.

83 Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven).

84 Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (arbeidstvistloven).

## 14. Nordisk rett

### 14.1 Dansk rett

Den danske tjenestemannsloven gjelder for noen grupper ansatte i staten og i kirken.<sup>85</sup> Totalt utgjorde det 23 prosent av de statsansatte i 2014. Tjenestemannsordningen har sin forankring i Grunnloven av 1953 § 27. Ansettelse i staten og folkekirken som «tjenestemenn» skjer i det omfang som er fastsatt i Finansministeriets sirkulære. Loven skiller på «åpne» og «lukkede» grupper, og antallet tjenestemenn er stadig synkende.<sup>86</sup> Det er de høyrere stillingene som i dag besettes som tjenestemannsstillinger, for eksempel sjefsstillinger, politivesen, fengselsvesen og uniformerte i kriminalomsorgen. Ansatte i militære er ikke lenger tjenestemenn. Bare danske statsborgere kan ansettes som tjenestemenn. Grunnloven av 1953 forutsetter at det i egen lov skal fastsettes bestemmelser om avskjed, forflytting og pensjonering. Prøvetiden er to år. Loven regulerer adgangen til åremål og midlertidig ansettelse. Endring av arbeidsavtalen kan skje innenfor rammen av stillingsbetegnelsen og slik at stillingen anses «*passende*» hensett til utdanning, alder og status. Det vises til vedlegg 3 med nærmere omtale av den danske tjenestemannsloven.

### 14.2 Svensk rett

I svensk rett er hovedregelen at hele arbeidslivet skal være omfattet av samme arbeidsrettslig regulering. Lov om offentlig ansettelse fra 1994<sup>87</sup> inneholder særlige bestemmelser om bierverv og arbeidskonflikter med mer. Loven gjelder for statsansatte og for arbeidstakere i kommune, landsting og kommuneforbund. Det er ikke fastsatt klare regler om kunngjøring og søknadsfrist, men ledige stillinger skal meldes til arbeidsformidlingen. For noen stillinger kreves svensk statsborgerskap. Tilsetting i staten skal skje på grunnlag av saklighet og vedkommendes «*förtjänst og skicklighet*». Ansettelsessaker kan påklages til Statens överklagandenämnd som kan overprøve alle sider og kan sette til side beslutningen. Prøvetidsbestemmelsene finnes i den alminnelige arbeidsmiljøloven. Prøvetiden er seks måneder. Det er hjemmel for tidsbegrenset tilsetting. Loven har mange unntak bla for statsråder, riksdagens ombudsmenn, riksrevisor, lokalt ansatte arbeidstakere i utlandet som ikke er svenske statsborgere, arbeidstakere om er ansatt med særskilt ansettelsesbeskyttelse eller i «*skyddat arbete eller i utveclingsanställning*». Det vises til vedlegg 4 for nærmere omtale av den svenske lovgivningen.

85 Lovbekendtgørelse nr. 531 af 11. juni 2004 om tjenestemænd, som ændret senest ved § 1 i lov nr. 484 af 17. juni 2008 (lov om tjenestemænd) [Danmark].

86 Pr. 1. januar 2014 var ca. 58 000 (23 prosent) av de statsansatte omfattet av tjenestemannsloven.

87 Lag 1994:260 om offentlig anställning.

## 15. EU/EØS-rettslige regler på arbeidsrettens område

### 15.1 Generelt om den EU/EØS-rettslige reguleringen

#### 15.1.1 Felles minimumsregler

Gjennom EØS-avtalen har Norge forpliktet seg til å respektere EUs felles minimumsregler for arbeidsmiljø og arbeidstakerrettigheter. Reguleringer på dette området fra fellesskapets side har i første rekke angått individuelle arbeidstakers rettigheter og krav til helse, miljø og sikkerhet. Det har bl.a. sammenheng med at EUs institusjoner har begrenset kompetanse med henhold til å vedta bindende regler om kollektive rettigheter, noe som igjen henger sammen med de mange ulike systemene for partssamarbeid, organisering og kollektive ordninger som finnes i medlemslandene.

EU-arbeidsretten gir derfor i utgangspunktet et sett av visse individuelle rettigheter, uten egentlig å utgjøre et samlet arbeidsrettslig system. Formålet med de arbeidsrettslige reglene var til å begynne med kun å sikre like konkurransevilkår for medlemslandene. Senere har det sosiale aspektet og hensynet til større velferd blitt mer framtrædende som et selvstendig formål.

#### 15.1.2 Regulering i direktiver

Det er et stort antall direktiver som gjelder på arbeidsrettens område. Direktivpakken kan litt upresist deles opp i arbeidsmiljødirektiver og arbeidsrettdirektiver. Det finnes over 60 rene arbeidsmiljødirektiver som omfattes av EØS-avtalen. Hovedinstrumentet er det såkalte Rammedirektivet fra 1989 om sikkerhet og helse på arbeidsplassen. Rammedirektivet er fulgt opp av en rekke spesialdirektiver – typisk regler som fastsetter konkrete arbeidsmiljøkrav mv., der mange av reglene er detaljerte og av teknisk karakter. Slike direktiver kan for eksempel stille krav til arbeidsmiljøet for visse yrkesgrupper eller visse arbeidsplasser, eller de kan regulere grenseverdier for bruk av kjemikalier og andre stoffer i arbeidsmiljøet.

Om lag 20 direktiver stiller krav knyttet til ulike forhold ved arbeidsforhold og ansettelser. For eksempel er arbeidstids- og hvilebestemmelser regulert, det samme er krav om fire ukers ferie med lønn. Informasjon og konsultasjon er regulert i flere direktiver og gjelder både rett til individuell informasjon og drøfting på kollektivt nivå, f. eks informasjon og drøfting ved masseoppsigelser. Det finnes regler om vern av arbeidstakere ved arbeidsgivers insolvens, og et omfattende regelverk om likebehandling/ikke-diskriminering. Her er det både regler på traktatnivå (likelønn) og en rekke direktiver, blant annet med forbud mot diskriminering på grunnlag av kjønn, alder, religion, seksuell orientering, etnisk bakgrunn mv. Disse direktivene regulerer typisk alle sider ved arbeidsforholdet, både ansettelse, tildeling av ulike goder og annen behandling under arbeidsforholdets løp, og opphør av stilling. Dette regelverket nevnes nærmere nedenfor.

Videre er det fastsatt egne direktiver om deltidsansattes og midlertidig ansattes rettigheter, som inneholder forbud mot forskjellbehandling. Det er også gitt detaljerte regler om likebehandling av vikarer fra vikarbyrå med ansatte i innleiebedriften når det gjelder en rekke arbeidsvilkår, herunder lønn.

Direktivet om virksomhetsoverdragelse er nærmere beskrevet i kapittel 15.3. Direktivet om skriftlig informasjon om vilkårene i arbeidsforhold (1991) er i norsk rett gjennomført i arbeidsmiljøloven med krav til skriftlig arbeidsavtale og hva den skal inneholde av informasjon, jf. arbeidsmiljøloven § 14-9.

Direktivenes virkeområde varierer endel. Noen av dem unntar enkelte sektorer som sjøfart eller offentlig myndighet, mens andre har bestemmelser om at det kan fastsettes særlige regler for enkelte sektorer/grupper. Direktiv 98/59/EF om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (masseoppsigelsesdirektivet) er et eksempel på direktiv som ikke får anvendelse for arbeidstakere som er ansatt i offentlig forvaltning eller offentligrettslige virksomheter.

### 15.1.3 Beskyttelsesnivå

Direktivene stiller som hovedregel minimumskrav med hensyn til arbeidstakernes rettigheter. Det åpnes altså for at nasjonalstatene gir arbeidstakere bedre rettigheter enn det direktivene krever. Det vil gjennomgående være i strid med direktivet om staten svekker arbeidstakernes stilling hvis beskyttelsesnivået er høyere enn direktivet krever og nivået derfor senkes i sammenheng med at direktivet gjennomføres i nasjonal rett.

EU hadde på flere områder et høyere beskyttelsesnivå for arbeidstakere enn Norge da EØS-avtalen ble inngått. Reglene om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse, ved masseoppsigelser og krav om skriftlige arbeidsavtaler er eksempler på at Norge har måttet styrke arbeidstakeres rettsstilling for å oppfylle EØS-avtalen.

### 15.1.4 Arbeidslivets parter

Arbeidslivets parter har fått en gradvis styrket posisjon i EU-samarbeidet og i EUs regelverksutvikling gjennom den sosiale dialog. Dialogen ble lansert i 1985 etter ønske blant annet fra europeisk fagbevegelse om å bringe de sosiale aspekter sterkere inn i det indre markedet. Den sosiale dialog har vært et viktig virkemiddel i den sterke utvikling av EUs arbeidslivspolitikken som har funnet sted i de senere årene. Regler som formaliserer den sosiale dialog er nå tatt inn i EU-traktaten. EU-kommisjonen skal blant annet sørge for at arbeidslivets parter på europeisk nivå blir konsultert om nye initiativer på arbeidslivsområdet. Partene gis i noen tilfeller adgang til å inngå avtaler som senere kan «allmenngjøres» for eksempel i form av rådsdirektiver. Direktivene om deltidsarbeid og midlertidige ansettelser er eksempler på direktiver som har sitt utspring i slike avtaler såkalt «forhandlet lovgivning».

I 1998 besluttet EU å opprette sektordialogkomiteer for å fremme den europeiske sosiale dialog også på sektor- eller bransjenivå. Tanken var å opprette et formalisert og effektivt samarbeid mellom partene også på dette nivået, i bransjer der partene ønsket å samarbeide og inngå avtaler. Det finnes ca. 30 sektordialogkomiteer. Komiteen for statlige myndigheter/ offentlige tjenestemenn tar sikte på å legge til rette for deling av informasjon og å påvirke EU-initiativ som berører ansatte i staten.

## 15.2 Direktiver med særlig betydning for utvalgets mandat

### 15.2.1 Direktiver om likebehandling og ikke-diskriminering

#### 15.2.1.1 Rammedirektivet

Direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidsforhold (rammedirektivet) omfatter forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonshemming og alder. Direktivet gjelder for offentlig og privat sektor, og for alle typer arbeidsforhold.

Rammedirektivet er ikke en del av EØS-avtalen. Det har vært en målsetting at Norge skal ha et vern i arbeidslivet som er minst på høyde med EU, og Norge har derfor valgt å gjennomføre regelverket i norsk rett.

#### 15.2.1.2 Likestillingsdirektivet

Direktiv 2006/54/EF om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltakelse (likestillingsdirektivet) var en revidering av tidligere EU-direktiver som regulerte likestilling mellom kvinner og menn. Likebehandlingsdirektivet (76/207/EØF), likelønnsdirektivet (75/117/EØF), direktivet

om yrkesbaserte trygdeordninger (86/378/EØF), bevisbyrdedirektivet (97/80/EF) og alle endringsdirektiver ble samlet i det nye direktivet. Alle disse direktivene utgjør en del av EØS-avtalen.

### 15.2.1.3 Implementering i norsk rett

Arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) fastsetter forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon og alder. Likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og diskrimineringsloven om seksuell orientering har regler om vern mot diskriminering på grunnlag av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne og seksuell orientering. Diskrimineringsregleverket får betydning for ansettelses- og opphørssituasjonen og medfører dermed en begrensning i arbeidsgivers styringsrett.

## 15.2.2 Direktivet om deltidsarbeid

### 15.2.2.1 Formål og virkeområde

Direktiv 97/81/EF om deltidsarbeid er en iverksettelse (allmenngjøring) av en rammeavtale som ble inngått mellom Sammenslutningen av Industri- og arbeidsgiverorganisasjoner i Europa (Unice), Det Europeiske Senter for Offentlige virksomheter (CEEP) og Den Europeiske Faglige Samarbeidsorganisasjonen (EFS).

Direktivet inngår som en del av EØS-avtalen. Deltidsdirektivet pålegger staten å gjennomføre et forbud mot å behandle deltidsansatte på en mindre gunstig måte enn sammenlignbare heltidsansatte, utelukkende fordi de er deltidsansatte. Direktivet gjelder også for deltidsansatte tjenestemenn.

### 15.2.2.2 Prinsippet om likebehandling

I henhold til direktivets artikkel 1 skal deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måte enn sammenlignbare heltidsansatte fordi de er deltidsansatte, med mindre forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet. Ifølge direktivet gjelder forbudet mot forskjellsbehandling av «ansettelsesvilkår». Begrepet er ikke nærmere definert i direktivteksten. Etter en naturlig språklig forståelse omfattes vilkår som springer ut av arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Vilkårene kan følge av lov, tariffavtale eller individuell avtale. Også arbeidsgivers ensidige disposisjoner som har betydning for arbeidstakers arbeidsvilkår omfattes. Inn under begrepets kjerneområde hører for eksempel helse-, miljø- og sikkerhetsvilkår, arbeidstid, rett til ferie og permisjoner, opplæring og kompetanseutvikling, regler om avskjed og oppsigelse mv.

Det kan gjøres unntak fra likebehandlingsprinsippet dersom forskjellsbehandlingen er berettiget av objektive grunner. Videre skal forholdsmessighetsprinsippet gjelde ved gjennomføringen av ikke-diskrimineringsbestemmelsene der det er hensiktsmessig. Forholdsmessighetsprinsippet innebærer at rettigheter kan utmåles forholdsmessig i forhold til arbeidstakerens stillingsandel eller ansettelsestid. For eksempel kan retten til pauser gjøres avhengig av antall daglige arbeidstimer og således være forskjellige for heltidsansatte og deltidsansatte.

I henhold til deltidsdirektivet kan medlemsstatene på visse vilkår gjøre tilgangen til særlige ansettelsesvilkår avhengig av forhold som ansiennitet, arbeidstid eller lønnsvilkår.

### 15.2.2.3 Gjennomføring i norsk rett

Direktivet er gjennomført i norsk rett gjennom enkelte lov- og forskriftsendringer. Arbeidslivets parter er også bedt om å endre eventuelle tariffavtaler som måtte være i strid med ikke-diskrimineringsklausulene i direktivet. Det er innført en generell bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 13-1 (3) vedrørende ikke-diskriminering av deltidsansatte. Denne bestemmelsen gjelder også for arbeidstakere som omfattes av tjenestemannslovens regler.

## 15.2.3 Direktivet om midlertidig ansettelse

### 15.2.3.1 Formål og virkeområde

Direktiv 99/70/EF om midlertidig ansettelse har også bakgrunn i en rammeavtale fremforhandlet mellom partene i arbeidslivet på europeisk nivå. Rammeavtalen følger som vedlegg til direktivet. Direktivet inngår som en del av EØS-avtalen. Formålet med direktivet er:

- a) å bedre kvaliteten på midlertidig ansettelse ved å sikre prinsippet om likebehandling,
- b) å opprette en ramme for å hindre misbruk som følge av at det benyttes gjentatte midlertidige arbeidsavtaler eller ansettelsesforhold.

EU-domstolen har ved flere anledninger slått fast at rammeavtalens virkeområde skal tolkes bredt og gjelder alle midlertidig ansatte uavhengig av om arbeidsgiveren tilhører offentlig eller privat sektor. Domstolen har bl.a. uttalt at midlertidige ansettelser inngått med et forvaltningsorgan og andre enheter i den offentlige sektor er omfattet av rammeavtalen<sup>88</sup>. Mange av sakene for EU-domstolen omhandler offentlige tjenestemenn.

Direktivet definerer en midlertidig ansatt som «en person som har en arbeidsavtale eller at arbeidsforhold inngått direkte mellom arbeidsgiveren og arbeidstakeren, der avtalens eller arbeidsforholdets utløp er fastsatt ut fra objektive vilkår som en bestemt dato, at et bestemt oppdrag fullføres eller at en bestemt hendelse inntreffer». Direktivet får ikke anvendelse på midlertidig ansatte som er leid ut fra bemanningsforetak, da disse er omfattet av vikarbyrådirektivet (2008/104/EF)<sup>89</sup>.

Direktivet er et minimumsdirektiv. Det innebærer at nasjonal lovgivning ikke kan medføre mindre gunstige ordninger for de midlertidig ansatte enn det direktivet angir. Det er derimot fullt mulig å ha en nasjonal lovgivning som innebærer vilkår som bidrar til en mer gunstig situasjon for de midlertidig ansatte.

### 15.2.3.2 Prinsippet om likebehandling

Likebehandlingsprinsippet innebærer at midlertidig ansatte ikke skal behandles på mindre gunstig måte enn tilsvarende fast ansatte når det gjelder «ansettelsesvilkår», med mindre forskjellsbehandlingen er berettiget av objektive grunner. Det er særskilt fastsatt at ansiennitetskriterier knyttet til vilkår for ansettelse er omfattet.

En «tilsvarende fast ansatt» er en arbeidstaker i samme virksomhet, som har et identisk lignende arbeid/yrke, idet det tas hensyn til kvalifikasjoner/ferdigheter. Dersom det ikke finnes en tilsvarende fast ansatt i samme virksomhet, skal sammenligningen skje ved henvisning til gjeldende tariffavtale, ev. i samsvar med nasjonal lovgivning, tariffavtaler eller praksis. Forholdsmessighetsprinsippet skal gjelde der det er hensiktsmessig. Prinsippet innebærer at rettigheter kan utmåles forholdsmessig i forhold til arbeidstakerens stillingsandel eller ansettelsestid uten at dette rammes av forbudet mot diskriminering.

I følge EU-domstolen er formålet med ikke-diskrimineringsprinsippet å hindre arbeidsgivere fra å benytte midlertidige ansettelser for å frata arbeidstakere rettigheter som fast ansatte har<sup>90</sup>. Likebehandlingsprinsippet er et «*sosialrettslig prinsipp på fellesskapsnivå*» som ikke kan undergis en restriktiv fortolkning. Dette har vært utslagsgivende for domstolen ved tolkningen av begrepet «*ansettelsesvilkår*». Domstolen har bl.a. sett hen til tolkningen av samme begrep i den tilsvarende ikke-diskrimineringsbestemmelsen i deltidsdirektivet. Domstolen har i den forbindelse uttalt at det avgjørende er kriteriet «*ansettelse*», det vil si arbeidsforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.<sup>91</sup>

88 C-212/04 Adeneler.

89 C-290/12 Della Rocca.

90 C-307/05 Del Cerro Alonso.

91 C-361/12 Carratù.



Likebehandlingsprinsippet har kommet til anvendelse i følgende tilfeller, det vil si har blitt ansett som «ansettelsesvilkår» når det gjelder:

- Lønn og tjenestepensjon<sup>92</sup>
- Lønn, herunder ansiennitetstillegg<sup>93</sup>
- Beregning av tjenestetid<sup>94</sup>
- Lengde på oppsigelsestid<sup>95</sup>
- Erstatning ved ulovlig midlertidig ansettelse<sup>96</sup>

Når det gjelder hvilke «objektive grunner» som kan berettige forskjellsbehandling mellom midlertidig ansatte og fast ansatte, angir EU-domstolen at den må begrunnes i presise og konkrete omstendigheter og følge klare og objektive kriterier.<sup>97</sup> Det er ikke tilstrekkelig begrunnelse at forskjellsbehandlingen er fastsatt i lov eller i tariffavtale. En henvisning alene til at arbeidet som utføres er av midlertidig karakter, er ikke objektivt begrunnet.

### 15.2.4 Tiltak for å hindre misbruk

Direktivet søker å begrense bruken av gjentatte midlertidige ansettelser. Første eller eneste midlertidige arbeidsavtale er dermed ikke omfattet av direktivet.

For å hindre misbruk som følge av gjentatte midlertidige ansettelser, skal medlemsstatene ev. partene i arbeidslivet innføre en eller flere av følgende tiltak:

- bestemmelser om objektive grunner for fornyelse av midlertidig ansettelse,
- bestemmelser om en øvre sammenlagt tidsgrense for gjentatte midlertidige ansettelser,
- bestemmelser om hvor mange ganger en midlertidig ansettelse kan fornyes, jf. rammeavtalen § 5 nr. 1

Ved vurderingen av om det foreligger misbruk kan det være av avgjørende betydning om arbeidsgiveren har et varig og konstant behov for arbeidskraft, og utnytter bruken av gjentatte midlertidige ansettelser i stedet for fast ansettelse<sup>98</sup>. Det foreligger imidlertid ingen generell forpliktelse for medlemslandene å fastsette at midlertidige ansettelser på visse vilkår skal endres til faste. Medlemslandene er likevel forpliktet til med effektiv og tvingende virkning å innføre minst ett av de tre alternativene som angis i bestemmelsen, såfremt det i nasjonal rett ikke allerede finnes tilsvarende rettslige tiltak<sup>99</sup>. Domstolen har konstatert at de tre tiltakene er likeverdige og ikke innbyrdes rangert<sup>100</sup>. Medlemslandene har dermed en valgmulighet og behøver ikke å anvende det ene tiltaket fremfor den andre.

Begrepet «*objektive grunner*» henviser til presise og konkrete omstendigheter i forbindelse med en bestemt aktivitet som kan begrunne bruk av gjentatte midlertidige ansettelser. Slike omstendigheter kan bl.a. foreligge pga. arten av oppgavene som skal utføres ved midlertidig ansettelse eller for å forfølge et lovlig sosialpolitisk mål. Objektive grunner foreligger ikke når det på en generell og abstrakt måte automatisk tillates midlertidig ansettelse. Da finnes det ingen objektive kriterier for å prøve om fornyelser av midlertidig ansettelser i realiteten skjer for å tilgodese et reelt behov. Objektive grunner for gjentatte midlertidige ansettelser synes i utgangspunktet ikke å foreligge hvis arbeidskraftbehovet er konstant og varig.<sup>101</sup> I saken C-586/10 Küçük var imidlertid 13 påfølgende midlertidige ansettelser i løpet av en 11-årsperiode ikke i strid med bestemmelsen. Domstolen uttaler at den omstendighet alene at arbeidsgiveren

92 C-268/06 Impact.

93 C-307/05 Del Cerro Alonso, C-456/09 Gavieiro Gavieiro og Iglesias Torres, C-177/14 Regojo Dans.

94 C-177/10 Rosado Santana, C-302/11 – C-305/11 Valenza m.fl.

95 C-38/13 Nierodzik.

96 C-361/12 Carratù.

97 Valenza C-302/11 – C-305/11.

98 C-212/04 Adeneler.

99 C-180/04 Vassallo.

100 C-268/06 Impact.

101 C-378/07 –C-380/07 Angelidaki.



tilbakevendende og konstant bruker midlertidig vikaransettelse, som også kunne ha blitt dekket ved faste ansettelse, innebærer ikke at det ikke foreligger objektive grunner eller misbruk. Det var imidlertid opp til den nasjonale domstolen å vurdere saken mer konkret.

I utgangspunktet er det medlemslandene, eventuelt partene i arbeidslivet som kan fastsette på hvilke vilkår midlertidige ansettelse skal betraktes som gjentatte og når de skal anses som faste. Handlingsrommet for medlemslandene er likevel ikke helt ubegrenset<sup>102</sup>. I denne saken var det ikke kun opphold på 20 dager eller mindre som ble ansett som «gjentatte» midlertidige ansettelse, og dermed som ett sammenhengende ansettelsesforhold. Det var ikke forenlig med direktivet at medlemsstaten hadde bestemmelser som satte en øvre tidsgrense på to år for gjentatte midlertidige ansettelse. Arbeidsgiveren kunne la 21 arbeidsdager gå mellom ansettelsene og da ville den øvre tidsgrensen være irrelevant og i realiteten ikke gi noen beskyttelse. Arbeidstakere ville kunne ansettes midlertidig over flere år uten å bli omfattet av det vernet direktivet søker å oppnå, og dermed åpne for misbruk. Derimot ble en grense på tre måneder mellom ansettelsene ansett som normalt å være forenlig med direktivet<sup>103</sup>. Et slikt opphold mellom ansettelsene var iht. domstolen generelt tilstrekkelig for å avbryte hvert ansettelsesforhold og gjøre det vanskelig for en arbeidsgiver som har et konstant behov for arbeidskraft å omgå direktivets beskyttelse mot misbruk. Videre var heller ikke en nasjonal bestemmelse hvor sammenhengende ansettelse krevde opphold på 60 dager eller mindre i forbindelse med at midlertidig ansatte hadde rett til fast ansettelse ved sammenhengende ansettelse i ett år, i prinsippet i strid med direktivet<sup>104</sup>.

Bestemmelsen åpner for at det kan tas hensyn til særskilte sektorer eller kategorier arbeidstakere. I C-53/04 Marrosu og Sardino slår domstolen fast at bestemmelsen ikke er til hinder for at tiltak for å hindre misbruk mot gjentatte midlertidige ansettelse behandles ulikt i privat og offentlig sektor, så lenge det finnes effektive måter å forhindre misbruk og det er objektivt begrunnet.

## 15.3 Direktivet om virksomhetsoverdragelse

### 15.3.1 Oversikt

Arbeidsmiljøloven kapittel 16 regulerer arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse. Kapitlet gjennomfører EUs direktiv om virksomhetsoverdragelse<sup>105</sup>. Formålet med reglene er å sikre at arbeidstakernes rettigheter etter arbeidsavtalen opprettholdes når virksomheten skifter arbeidsgiver.

Bestemmelsene innebærer i hovedtrekk at arbeidstakernes rettigheter og plikter går over til den nye arbeidsgiveren ved virksomhetsoverdragelsen. Arbeidstakernes individuelle rettigheter overføres for det første når de har grunnlag i den enkeltes arbeidsavtale. Men også rettigheter med grunnlag i arbeidsforholdet for øvrig (kutymen, underforståtte normer og så videre) overføres. Den nye arbeidsgiveren har samme endringsadgang som den tidligere arbeidsgiveren. Direktivet og arbeidsmiljøloven oppstiller særlige regler om tariffavtalens stilling ved virksomhetsoverdragelse, og om overgang av pensjonsrettigheter. Overføring av individuelle rettigheter med grunnlag i tariffavtale er undergitt særlig regulering, blant annet med begrensning av rettighetsovergangen i tid (tariffavtalens opphør mv.).

Oppsigelse som skyldes overdragelsen er forbudt, og arbeidstakerne og tillitsvalgte har rett til informasjon og drøfting om overdragelsen.

102 C-212/04 Adeneler.

103 C-364/07 Vassilakis.

104 C-362/13, C-363/13 og C-407/13 Fiamingo m.fl.

105 Direktiv 2001/23/EF, tidligere direktiv 98/50/EF og 77/187/EØF.

### 15.3.2 Nærmere om anvendelsesområdet

Virksomhetsoverdragelsesdirektivet fra 1977 er blant de arbeidsrettslige direktivene som oftest behandles av domstolene, og da særlig spørsmålet om anvendelsesområdet.

Reglene har vært gjenstand for omfattende tolkning og presisering både av EU- og EFTA-domstolen og nasjonale domstoler, og er etter denne praksisen gitt et omfattende virkeområde. Dette førte til behov for å presisere og endre direktivet, først på 1990-tallet, og deretter i 2001. Direktivteksten presiserer nå uttrykkelig at det avgjørende er om det har skjedd en overføring av en selvstendig enhet, som etter overføringen har beholdt sin identitet. Det er dessuten et grunnleggende vilkår at det må ha skjedd et arbeidsgiverskifte, og en overdragelse av aksjer er ikke omfattet.

EU-domstolen har gjentatte ganger behandlet tre-partskonstellasjoner, og spørsmålet om slike kan omfattes. Det er for eksempel uttalt at det ikke utelukker at det har skjedd en virksomhetsoverdragelse at den nye og gamle arbeidsgiveren er ukjente med hverandre, da direktivet også omfatter overdragelse via en tredjepart<sup>106</sup>. I Schmidt-saken<sup>107</sup> sa EU-domstolen at arbeid utført av én ansatt var tilstrekkelig til å være en selvstendig økonomisk enhet etter direktivet. Anvendelse av reglene vil avhenge av type virksomhet. I Liikenne-saken (C-172/99) viste domstolen til at den aktuelle virksomheten var karakterisert av busser, og la avgjørende vekt på at det ikke var overført noen av disse da de kom til at det ikke var tale om en virksomhetsoverdragelse. Da var det ikke tilstrekkelig at et flertall av de ansatte var blitt overført.

### 15.3.3 Særlig om virkeområdet i offentlig sektor

Reglene gjelder både private og offentlige virksomheter. Direktivet omfatter likevel ikke *«en administrativ omorganisering av en offentlig forvaltningsmyndighet eller overføring av administrative funksjoner mellom offentlige forvaltningsmyndigheter»*, jf. direktivets artikkel 1 første ledd c.

Dette unntaket er ikke gjennomført i norsk rett. Reglene om virksomhetsoverdragelse anvendes fullt ut i offentlig sektor, også ved overføring av forvaltningsoppgaver mellom forvaltningsmyndigheter<sup>108</sup>. Det ble lagt vekt på at det ikke er noe som tilsier at ansatte i offentlig sektor skal behandles på en annen måte enn ansatte i privat sektor. EU-direktivet er et minimumsdirektiv, og hindrer ikke Norge i å sikre arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse utover det som følger av direktivet.

Et annet område gjelder arbeidstakerbegrepets rekkevidde i offentlig sektor. Rettspraksis fra EF- og EFTA-domstolene reiser spørsmål om direktivets virkeområde i forhold til arbeidstakere omfattet av såkalt «public law». I flere avgjørelse fra EF-domstolens ble direktivets virkeområde avgrenset mot personer som er omfattet av «public law» uten at det fremkommer noen avklarende beskrivelse av hvordan grensen skal trekkes<sup>109</sup>. Direktivet om virksomhetsoverdragelse inneholder ikke begrepet «public law», og det er uklart på hvilket grunnlag domstolene mener at begrepet arbeidstaker skal avgrenses mot dem som har sine arbeids- eller tjenesteforhold regulert ved «public law».

Problemstillingen antas aktuell for tjenestemannslovens område, kanskje særlig overfor personer omfattet av det sterke stillingsvernet og embetsmenn<sup>110</sup>. Arbeidslivslovutvalget tok ikke stilling til avgrensningsspørsmålene, men med utgangspunkt i utvalgets samlede forslag som innebar at arbeidsmiljøloven vil få full anvendelse for statstjenestemenn, valgte man å ikke foreslå noen særskilt regulering av virkeområdet for arbeidstakere i staten for reglene om virksomhetsoverdragelse.

<sup>106</sup> Daddy's Dance Hall (C-324/86).

<sup>107</sup> C-392/92.

<sup>108</sup> Ot.prp. nr. 79 (2000-2001) punkt 4.3.

<sup>109</sup> Collino og Chiappero-saken C-343/98 og EFTA-domstolens sak Viggósdóttir-saken E-3/2001.

<sup>110</sup> NOU 2004:5 punkt 16.4.4.

### 15.3.4 Ansiennitet

Tjenestetid (ansiennitet) kan utløse rettigheter av ulik art etter både lov og avtale. EU-domstolen har behandlet spørsmålet om overføring av ansiennitet flere ganger. Spørsmålet er om arbeidstakerne har rett til at deres tjenestetid også hos tidligere arbeidsgiver skal vektlegges av ny arbeidsgiver. I Collino-dommen (C-343/98) uttalte domstolen at ansiennitet ikke er en rettighet som i seg selv som blir overført ved virksomhetsoverdragelse. Det ble imidlertid understreket at der hvor ansiennitet får betydning for arbeidstakernes økonomiske rettigheter, som for eksempel fratredelsesgodtgjørelse eller lønnsforhøyelser, skal den nye arbeidsgiveren ta i betraktning også tjenestetid i virksomheten før virksomhetsoverdragelsen.

Spørsmålet om ansiennitet er for tiden oppe for EU-domstolen i en svensk sak, Almega-saken (C-336/15). Saken gjelder spørsmål om det er i strid med virksomhetsoverdragelsesdirektivet at den overtakende arbeidsgiveren etter at det hadde gått et år etter overdragelsen skjedde, ikke tok i betraktning tjenestetid også hos overdrageren ved anvendelsen av en bestemmelse i tariffavtale. Denne tariffavtalen ga lenger oppsigelsestid dersom de ansatte hadde 10 års sammenhengende ansiennitet. Bestemmelsen i tariffavtalen var likelydende som den tariffavtale som gjaldt hos den tidligere arbeidsgiver, som etter svensk rett skal gjøres gjeldende i ett år etter overdragelsen.

Uttalelser i forarbeider til arbeidsmiljøloven av 1977 kan tyde på at hovedregelen etter arbeidsmiljølovens regler er at ansiennitet i tilknytning til stillingsvern skal overføres etter en virksomhetsoverdragelse. Ot. prp. nr. 41 (1975-76) side 19 drøfter oppsigelsesvernet i forbindelse med virksomhetsoverdragelse. Departementet uttaler her at den nye «...arbeidsgiveren plikter å legge vekt på de aktuelle arbeidstakeres tilsetning hos den tidligere eier, dersom det blir tale om oppsigelser.».

### 15.3.5 Reservasjons- og valgrett

Virksomhetsoverdragelsesdirektivet regulerer ikke spørsmålet om arbeidstakere kan motsette seg å bli med over til den nye arbeidsgiveren (reservasjonsrett), og om de i så fall kan velge å fastholde arbeidsavtalen med den tidligere arbeidsgiveren (valgrett). Spørsmålet er behandlet både av norske domstoler og av EU-domstolen hvor domstolen anerkjenner en adgang for arbeidstakerne til å motsette seg at arbeidskontrakten overføres til erververen<sup>111</sup>. I 2005 ble arbeidstakernes reservasjonsrett inntatt i arbeidsmiljøloven, i § 16-3, mens valgretten fremdeles er ulovfestet.

Reglene om arbeidstakernes rettigheter ved virksomhetsoverdragelse gir altså arbeidstakerne en rett, men ikke en plikt til å følge med virksomheten når denne overdras. Utgangspunktet etter norsk rett er at ansettelsesforholdet hos overdragende arbeidsgiver opphører hvis arbeidstakeren velger å utøve sin reservasjonsrett. Hovedregelen er at det ikke er noen valgrett for arbeidstaker. Rettspraksis har imidlertid slått fast at det unntaksvis eksisterer en valgrett for arbeidstaker dersom overføringen til ny arbeidsgiver fører til ikke uvesentlige negative endringer i arbeidstakerens situasjon<sup>112</sup>.

Når det derimot gjelder omorganisering innad i staten er rettstilstanden angående reservasjons- og valgrett uavklart. I NOU 2004: 5 side 300 fremkommer det at statlig ansatte arbeidstakere ikke har noen valg- eller reservasjonsrett. Det vises til tjenestemannsloven § 12 første punktum som bestemmer at «*arbeidstaker forpliktet til å finne seg i endring i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten*».

I proposisjonen som fulgte opp Arbeidslivslovutvalgets innstilling gir imidlertid departementet (ASD) uttrykk for at arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse gjelder tilsvarende i staten<sup>113</sup>. Videre følger det at «*[o]verdragelser av virksomhet innad i staten, for eksempel fra et departement til et annet, vil også kunne være virksomhetsoverdragelse i lovens forstand. Staten som arbeidsgiver har i praksis lagt til grunn at statlig arbeidstaker ved omorganisering innenfor*

111 Temco-saken (C-51/00).

112 Rt. 2000 side 2047, psykiatridommen.

113 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 264.

*tjenestemannslovens område har plikt til å «følge med» når virksomheten omorganiseres. Denne praksisen bygger på en fortolkning av tjenestemannsloven § 12 første punktum som sier at arbeidstaker er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten. Spørsmålet om arbeidstaker har rett til å reservere seg mot å bli overført til en annen virksomhet i staten har ikke vært prøvet av Høyesterett. Det antas imidlertid at det eksisterer en reservasjonsrett også ved overdragelser av virksomheter internt i staten.».*

KMD har lagt til grunn at «statlige arbeidstakere ikke har reservasjons- og valgrett ved omstillinger innad i staten<sup>114</sup>.» KMD viser til tjenestemannsloven § 12 og at tjenestemannsloven er en særlov som «går foran arbeidsmiljøloven, samt tolkningen av denne bestemmelsen og forvaltningspraksis.» Begrunnelsen for dette er at tjenestemannsloven er en særlov som omfatter statens tilsatte som går foran arbeidsmiljøloven, samt tolkningen av denne bestemmelsen og forvaltningspraksis.

KMD viser også til at fordi avtaleverket, både hovedavtalen og hovedtariffavtalen, herunder stillingsvernet i tjenestemannsloven, er likt for hele staten (med unntak av enkelte særavtaler), vil en virksomhetsoverdragelse i staten ikke få like stor praktisk betydning som ved virksomhetsoverdragelse mellom ulike tariffområder og for virksomheter i privat sektor. Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-2 at ny arbeidsgiver som hovedregel blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver har inngått. I og med at staten har felles lønns- og arbeidsvilkår gjennom hovedtariffavtalen og i sentrale særavtaler hjemlet i denne, vil en omorganisering i staten som fyller vilkårene for virksomhetsoverdragelse, kun ha betydning for individuelle arbeidsvilkår. Fordi hovedtariffavtalen er ufravikelig vil statsansatte i liten grad ha ulike individuelle lønns- og arbeidsvilkår som arbeidsmiljøloven § 16-2 er ment å skulle dekke.

<sup>114</sup> Retningslinjer for personalpolitikk ved omstillingsprosesser i staten (punkt 5.14.2).





# Utvalgets overordnede betraktninger

## 16. Overordnede betraktninger

### 16.1 Overordnede vurderingstemaer i mandatet

I mandatet for *utvalget* er det slått fast at staten har et overordnet ansvar for at ressursene blir bruk på en effektiv og rasjonell måte. Mandatet forutsetter også at god ledelse og tillit til de ansatte vil øke gjennomføringskraften i forvaltningen. Innenfor den statlige forvaltningen styres virksomhetene av lovverket, budsjett, fullmakter og av instruksjonsmyndighet. Instruksjonsmyndigheten omfatter økonomiske og administrative forhold, herunder personalspørsmål. Forvaltningsorganene er underlagt Stortingets kontroll og budsjettmyndighet. De ordinære forvaltningsorganene er underlagt Regjeringen og de til enhver tid utnevnte statsrådene. Stortinget forholder seg til statsråden som har ansvaret for det aktuelle departementet med underliggende og tilknyttede virksomheter. Ansatte i den offentlige forvaltningen skal verne om ulike verdier som skal kjennetegne den offentlige og statlige forvaltningen. Dette omtales gjerne som forvaltningsetiske verdier og dekker overordnede hensyn som gjelder for forvaltningen.

Forvaltningen skal bidra til velferd og vekst. Inngrep i privates frihet krever hjemmel i lov (legalitetsprinsippet). Det stilles krav om likebehandling, rettferdighet, medbestemmelse (retten til å stemme, retten til å være organisert og delta i frivillig arbeid), rettigheter som part i en prosess (individuelt og kollektivt), rettssikkerhet (beskyttelse mot overgrep fra myndighetene og rett til å forsvare sine interesser). Videre stilles det krav til en effektiv forvaltning.

I Stortings melding, nr. 35 (1991-1992) Om statens forvaltnings- og personalpolitikk er grunnverdiene i det norske samfunnet beskrevet<sup>1</sup>. Disse verdiene har fortsatt gyldighet og handler om at kjerneegenskapen til forvaltningen som det utøvende organ. I meldingen fremgår det at: «*Den fungerer på vegne av overordnede politiske myndigheter som av folket i valg har fått mandat til å utøve styring.*»

Forvaltningen må være politisk nøytral. Om dette skrives det i meldingen: «*Ethvert politisk styre skal oppleve at de får stilt til disposisjon et forvaltningsapparat som er i stand til å gjennomføre vedtatt politikk. Dette stiller krav til forvaltningens kultur, holdninger og kompetanse. [...] Statlig forvaltning er preget av kompleksitet og stor variasjon i funksjoner og oppgaver. [...] Hver av disse funksjonene stiller sine egne krav til utførelsen av oppgaven. Organisasjon, kompetanse og arbeidsformer må tilpasses kravene som stilles.*»

I Stortingsmelding nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap (Forvaltningsmeldingen) defineres målene for forvaltningspolitikken i kapittel 1.2. «*Statsforvaltninga skal arbeide og vere organisert slik at ho legg grunnlaget for politisk styring og brei deltaking frå folk. Ho skal gjere det enkelt for folk, organisasjonar og næringsliv, og ho skal bruke ressursane på ein effektiv og miljømedviten måte. Det krev høg kompetanse og god leiing.*»

Forvaltningsmeldingen viser til at statsforvaltningen skal bygge på demokratiske verdier og skal iverksette politiske mål. Staten må løse oppgaver i takt med endringer i samfunnet. Forvaltningen må ha klare ansvarsforhold og god arbeidsfordeling. Oppgaver og ansvarsområder skal være samordnet slik at ulike interesser og formål kan veies opp mot hverandre. Det skal være klarlagt hvilke hensyn og interesser som er grunnlaget for ulike avgjørelser. Sentralt i moderne statsforvaltning er bruk av informasjonsteknologi for å sikre effektiv saksbehandling, god samordning og informasjonsflyt mellom ulike forvaltningsnivå. Statsforvaltningen skal bruke elektroniske kanaler i kontakt med innbyggere og næringslivet. Personvern hensyn skal ivaretas i bruken av digitale løsninger. IKT er et sentralt virkemiddel for å effektivisere og fornye offentlig sektor.

<sup>1</sup> Side 21.



I forvaltningsmeldingen er det også fokusert på at regelverket i statsforvaltningen skal være utformet slik at det oppfyller formålet med reglene og slik at det er enkelt å følge for innbyggerne. Forvaltningen har ansvar for å forenkle regelverket med fokus på klarspråk. Reglene skal utformes slik at det gir mulighet for effektiv bruk av IKT i saksbehandlingen. Regelverk som har hatt gyldighet en tid må vurderes slik at man er sikre på at det fungerer.

## 16.2 Statsansattes rolle i en moderne forvaltning

At statlig sektor rekrutterer, utvikler og beholder nødvendig kompetanse er sentrale mål i den statlige personalforvaltningen. Ansatte skal få mer tillit og økt handlingsrom slik at de kan løse sine kjerneoppgaver på en bedre måte. Medarbeiderundersøkelsen i staten viser at ansatte i staten er engasjerte, godt fornøyd med innholdet i jobben og stolte over arbeidsplassen sin. Statlige ansatte opplever i særlig høy grad sine jobber som meningsfulle og med et klart samfunnsnyttig formål. Kompetanseutvikling har stor betydning for fornying og kvalitet i statlig sektor. Digital opplæring er viktig for å sikre at medarbeidere og ledere utvikler sin kompetanse og at statlige virksomheter har riktig kompetanse for å oppnå gode resultater og nå sine mål.

En arbeidsgiverpolitikk som bidrar til omstillingsdyktige medarbeidere står sentralt i den statlige moderne personalforvaltningen. I intensjonserklæring om omstilling under trygghet heter det: *«Satsing på kunnskap og kompetanse vil gi bedre kvalitet i de offentlige tjenestene og bedre utviklingsmuligheter for de ansatte.»* *«Trygghet i omstilling handler om et godt og forpliktende samarbeid mellom arbeidsgiverne og arbeidstakerens organisasjoner i den enkelte virksomhet, og mellom partene sentralt.»*

Det bærende prinsippet for rekruttering til stillinger i offentlig forvaltning og i staten er det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet. Det skal være alminnelig konkurranse om stillingene og åpenhet om hvem søker stillinger i staten som skal bidra til å opprettholde legitimitet og tillit til beslutningsprosesser. Ansettelse i staten er et enkeltvedtak med krav til saksbehandling som følger av forvaltningsloven. Kvalifikasjonsprinsippet har lovs rang og unntak fra prinsippet kan bare skje i lov eller med hjemmel i lov. Prinsippet innebærer at det er den søkeren, som etter en samlet vurdering fremstår som best kvalifisert, som skal tilsettes. Vurderingen skal skje opp mot de kravene som er fastsatt for den konkrete stillingen.

## 16.3 Staten som arbeidsgiver

Arbeidsgiver- og personalpolitikken skal medvirke til at virksomhetene oppnår gode resultater gjennom modernisering og effektivisering. Arbeidsgiver- og personalpolitikken skal bidra til å videreutvikle en velfungerende offentlig sektor. Det offentlige skal være en moderne arbeidsgiver og en attraktiv arbeidsplass for kompetent arbeidskraft.

Statsforvaltningen skal ha dyktige og resultatorienterte ledere som spiller på lag med de ansatte. Staten har en egen lederplakat som skal danne grunnlaget for utvikling av ledelse i staten. Plakaten formidler de forventningene som stilles til lederne og slår fast viktige kjennetegn ved god ledelse. Lederplakaten er en del av «Program for bedre styring og ledelse i staten». Siktemålet er å sikre økte resultater og gjennomføringskraft i statsforvaltningen. Topplederne har ansvar for å forankre de overordnede forventningene til ledere og viktige kjennetegn ved god ledelse i virksomhetene. Den skal være utgangspunkt for oppfølgingen av ledere og i arbeidet med å utforme ledelsesprinsipper i den enkelte virksomhet, tilpasset virksomhetens egenart og utfordringer.

God styring og ledelse i staten forutsetter at virksomhetene følger opp lederplakaten både gjennom rekrutteringsprosesser, ledersamtaler og måling av resultat. Ledelse i staten innebærer ansvar for at virksomhetene når sine fastsatte mål innenfor det fastsatte budsjettene. Kjennetegn for god ledelse i staten er at den skal utvikle seg gjennom kunnskap, gode holdninger og ved høy etisk standard.



## 16.4 Understøtter bestemmelsene i tjenestemannsloven en god arbeidsgiver- og personalpolitikk, med mulighet for tilpasning til lokale forhold

Tjenestemannsloven av 1983, og lovens forløpere, skiller mellom oppsigelige tjenestemenn og uoppsigelige embetsmenn. Loven har bygget på en forutsetning om at en ansettelse i staten gjelder for hele yrkeslivet. Det har vært lagt til rette for at man gradvis bygger opp sin karriere med stillingsutvikling i pakt med økende erfaring. Lønns- og pensjonssystemet i staten har også reflektert dette.

I de senere år har det vært større mobilitet av arbeidstakere mellom statlig, kommunal og privat sektor. Selv om mange ansatte i staten fortsatt har etats- og sektorspesifikke preferanser, ønsker ansatte i staten i økende grad arbeidserfaring fra flere arbeidsgivere og sektorer gjennom yrkeslivet. Dette gjør at mange arbeidstakere skifter stillinger mellom statlig, kommunal og privat sektor. I utgangspunktet er en slik mobilitet ønskelig.

Utdanningsnivået i samfunnet er økende. På samme måte som andre arbeidsgivere rekrutterer staten i større grad enn tidligere arbeidssøkere med høy utdanning. I stor grad konkurrerer staten med kommunal og privat sektor om søkere med samme type utdanning og erfaring. Enkelte statlige etater og virksomheter har imidlertid behov for ansatte med utdanning som er særskilt innrettet på spesifikke oppgaver som staten har ansvar for. Eksempler på dette er politi og ansatte i utenriktjenesten. Sektorspesifikke utdanningsløp kan enten være eksterne, som for eksempel ved Politihøgskolen, eller interne utdanningsløp som aspirantordninger eller etatskoler. Flere sektorer i staten har fortsatt etatsutdanning for å sikre seg tilstrekkelig kompetanse med riktig fagutdanning. Eksempler på etatsutdanning er fengselsskole, tollutdanning, aspiranter til utenriktjenesten og brannskolen som hører under Direktoratet for samfunnssikkerhet og beredskap. Staten vil fortsatt ha interesse av og et særlig ansvar for å utdanne og rekruttere til forskning og undervisning.

Staten har mange og ulike oppgaver. Statlige virksomheter er geografisk plassert i hele landet og det rekrutteres arbeidstakere fra ulike deler av landet. Lokalisering av statlige virksomheter er ikke bare et spørsmål om behovet for å løse oppgavene på bestemte steder, men det er også et spørsmål om å sikre god sysselsetting i hele landet. Virksomhetenes størrelse varierer betydelig.

Gjeldende tjenestemannslov regulerer i hovedsak bestemmelser om ansettelse og opphør av statlige ansettelsesforhold. Denne reguleringen omfatter grunnleggende vilkår som gjelder for samtlige virksomheter i staten. Personalreglementene skal ivareta virksomhetenes ulikheter. På samme måte har forskriftene til tjenestemannsloven i en viss grad lagt til rette for å ivareta de statlige virksomhetens ulike behov, blant annet ved en del særbestemmelser om adgangen til midlertidig ansettelse. Fordelen med en slik reguleringsmåte er at loven sikrer en helhetlig regulering av sentrale spørsmål som skal gjelde for aller statlige virksomheter, for eksempel at ledige stillinger i staten skal kunngjøres offentlig. Samtidig åpner loven på noen områder for å tilpasse reglene til lokale forhold. Det er ulike behov for regulering i personalreglementet til en landsdekkende statsetat, som for eksempel skatteetaten og NAV, og for en virksomhet som er lokalisert ett sted i landet, som for eksempel Forbrukerombudet. Disse ulikhetene eksisterer fortsatt i dag. Staten må derfor både ha felles regler som sikrer stabilitet, og virksomhetstilpassede regler der hvor det er behov for det.

Et samfunn og en statlig sektor i stadig endring setter krav til omstillingsdyktighet. Dette er avgjørende for å imøtekomme de kravene som stilles til staten som arbeidsgiver. Kravene til virksomhetene øker i pakt med økte krav i samfunnet. God utnyttelse av ressurser vil være avgjørende for å sikre at staten omstiller seg og blir bedre i stand til å løse oppgavene i tråd med de forutsetninger og rammer som gis av Storting, regjering og departementene. Staten skal og vil stadig ta i bruk ny teknologi i oppgaveløsningen. Uavhengig av dette vil den kompetansen som de ansatte representerer være helt sentral for god oppgaveløsning.

Omstillingsprosesser i staten skal sikre trygghet for de ansatte i samsvar med intensjonserklæring om omstilling under trygghet, og innenfor rammen av de retningslinjene som er fastsatt av KMD i samråd med hovedsammenslutningene.

Staten skal både legge til rette for å rekruttere og beholde arbeidskraft. Staten vil ha et konkurransefortrinn ved rekruttering fordi oppgavene er samfunnsnyttige. Forslagene som fremmes av *utvalget* er ment å skulle understøtte ulike hensyn. På den ene siden legges det vekt på at arbeidsgiverne sitter med ansvaret i virksomhetene. Samtidig må det legges til rette for samarbeid og medbestemmelse mellom partene i virksomheten. Sist, men ikke minst, er det viktig å klargjøre at ledige stillinger i staten skal besettes på grunnlag av kvalifikasjoner og etter en forsvarlig saksbehandling hvor alle søkere likebehandles i konkurransen om stillingene. Etter ansettelsen skal arbeidstaker levere gode tjenester til innbyggerne. Den ansatte må gis muligheter til å bidra til god oppgaveløsning. God arbeidsinnsats, effektivitet og kvalitet i oppgaveløsningen skal kjennetegne statens virksomheter. Gode medarbeidere krever god ledelse. God ledelse i staten kan utøves på ulike måter, men krever uansett samspill og dialog med ansatte og deres tillitsvalgte. Arbeidstakerne i staten skal få god støtte og utvikle sin kompetanse slik at staten er omstillingsdyktig og slik at ressursene brukes målrettet og effektivt.

Godt samspill mellom ansatte, tillitsvalgte og virksomhetenes ledelse krever noe mer enn lovregulering. Både tariffavtalene og arbeidsmiljøloven stiller krav til medvirkning og medbestemmelse, og dette reguleres ikke særskilt i lovutkastet. *Utvalgets* forslag regulerer hovedsakelig ansettelser og vilkår for opphør av stillinger i staten. I den grad det er nødvendig å si opp eller avskjedige en arbeidstaker i staten må dette skje på en ryddig og forutsigbar måte, og etter en grundig saksbehandling. Lovforslaget er ment å skulle bidra til dette.

Lovforslaget skal ivareta flere hensyn. For det første videreføres kjente og etablerte ordninger som at virksomhetenes personalreglement skal forhandles mellom partene. For det andre videreføres prinsippet om at ansettelser skal foretas etter en to-trinnsprosess med henholdsvis en innstilling og et ansettelsesvedtak. For det tredje legger man ansvaret for ansettelse og oppsigelse til virksomhetenes ansettelsesråd. For det fjerde klargjøres saksbehandlingsreglene. For det femte skjer det en innstramming av reglene som gjelder midlertidig ansettelse.

## 16.5 I hvilken grad bør det være like bestemmelser for statsansatte som for arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven

### 16.5.1 Utvalgets prinsipielle utgangspunkt

Alle arbeidstakere er i utgangspunktet omfattet av arbeidsmiljøloven. Loven gjelder for privat og kommunal sektor, helseforetak og statsforvaltningen. Enkelte sider ved arbeidsforholdet til statsansatte er særskilt regulert i tjenestemannsloven. I all hovedsak gjelder særreguleringen ansettelser og opphør av arbeidsforhold. Lovgiver har i tillegg valgt å regulere enkelte sider ved ansettelsesforholdet til arbeidstakere i noen statlige virksomheter særskilt. Dette gjelder universitets- og høyskolesektoren og forsvaret. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere disse særlovene.

Hovedspørsmålet for *utvalget* er om det er tilstrekkelige tungtveiende hensyn som tilsier at det er behov for en særskilt lovregulering av ansettelsesforholdene til arbeidstakere i staten. Stilles det andre krav til statens ansatte som begrunner en særlov, eller foreligger det særlige forhold som tilsier at statsansatte har behov for et annet vern enn det andre arbeidstakere har? Eller er særreguleringen først og fremst historisk betinget?

*Utvalgets* prinsipielle utgangspunkt er at lovreguleringen av arbeidsforholdene til ansatte i staten bør være den samme som for andre arbeidstakere, med mindre det foreligger særegne forhold som tilsier at det er behov for forskjellig regulering.

### 16.5.2 Konstitusjonelle forhold

Organiseringen av statsforvaltningen bygger på prinsippet om ministeransvar. Statsråden er ansvarlig overfor Stortinget for departementet og underliggende etater. Om organiseringen av staten og den utøvende makt skriver Eivind Smith<sup>2</sup>:

*«En av konstitusjonenes hovedoppgaver er å organisere statsapparatet. Blant annet gjennom bestemmelser om hvem som bestemmer hva, kan den spille en sentral rolle for å regulere og stabilisere det politiske liv.»*

Statens hierarkiske oppbygging er slik at statsråden er ansvarlig og har rett til å instruere alle underordnede etater. Smith fremholder at: *«Det går en linje av kompetanse og ansvar fra den utøvende maktens øverste organ via sektoransvarlig minister til lavere forvaltningsnivåer.»*<sup>3</sup>

Statlige virksomheter utenfor departementene er også en del av ministerstyre ved at de tilhører forvaltningshierarkiet. Statsrettslig er det ikke noe i veien for at den statsrådets instruksjonsmyndighet kan begrenses gjennom lovgivningen.

Ministeransvaret innebærer at statsråden har instruksjonsmyndighet i alle saker. Dersom ansettelsesmyndigheten legges til et særskilt ansettelsesorgan, og slik at statsråden ikke kan instruere organet, må dette lovreguleres. Rollefordelingen mellom forvaltningsorganene er en viktig begrunnelse for at man har en egen tjenestemannslov i staten. Det er de prosessuelle forholdene som må lovreguleres særskilt, ikke de materielle. Hvorvidt det er behov for å lovregulere ansettelsesforhold i staten særskilt beror på om staten skiller seg fra andre sektorer på en slik måte at det bør gjøres unntak fra arbeidsmiljøloven.

Når det gjelder forholdet mellom arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven uttalte departementet følgende i forarbeidene til tjenestemannsloven (Ot.prp. nr. 72 (1982-1983):

*«Arbeidsmiljølovens regler er først og fremst myntet på det private arbeidsliv, og selv om det på mange områder er skjedd en utjevning av arbeidsvilkårene mellom statstjenesten og det private arbeidsliv, fremtrer statstjenestens egenart likevel tydelig. Det er grunnlovens og forvaltningsrettens regler som er bestemmende for statstjenesten. Svært mange tjenestemenn utøver offentligrettslig myndighet overfor landets borgere, med de særkrav dette stiller til dem. Tjenesten står under Stortingets og regjeringens politiske ledelse, en ledelse som hovedavtalen uttrykkelig respekterer. Man har krav og forventninger til offentlig tjenesteyting av en annen art enn man har til privat tjenesteyting. Statsbudsjettet representerer en styringsmekanisme av et annet slag enn man kjenner til i det private arbeidsliv.»*

Det er ingen tvil om at Grunnloven og forvaltningslovens regler er bestemmende for statstjenesten. Grunnloven regulerer det konstitusjonelle, samt forhold knyttet til embetsmenn. Forvaltningsloven stiller særlige krav til saksbehandlingen. Saksbehandlingsreglene skal styrke tilliten til at forvaltningen opptre saklig, nøytralt og ikke legger vekt på usaklige hensyn. Bestemmelsene gjelder for all myndighetsutøvelse.

### 16.5.3 Nærmere om statens særpreg

De virksomheter som omfattes av arbeidsmiljøloven stillingsvernsregler er svært forskjellige. Stillingsvernet er imidlertid det samme hva enten det dreier seg om ansatte i industrien eller tjenesteytende næringer, uavhengig av eierforhold og hvordan virksomhetene finansieres. Det lovbestemte stillingsvernet i arbeidsmiljøloven omfatter alt fra små privateide virksomheter med 5 til 10 ansatte til store virksomheter som Statoil, Hydro, Statskraft, DnB, kommunal sektor og helseforetak.

<sup>2</sup> Eivind Smith, Konstitusjonelt demokrati side 116.

<sup>3</sup> Eivind Smith, Konstitusjonelt demokrati side 267.

Fra midten av 1990-årene og frem til i dag er flere statlige virksomheter blitt skilt ut som egne selskaper. Dette gjelder eksempelvis Posten, Mesta og NSB. Konsekvensen av en slik utskilling er at det lovbestemte stillingsvernet ikke lenger reguleres av tjenestemannsloven, men av arbeidsmiljøloven. Tilsvarende gjelder hvor ansvaret for et tjenestetilbud flyttes fra et forvaltningsnivå til et annet. Et eksempel på dette er overføringen av Bufetat til staten i 2004. Overføringen resulterte i at stillingsvernet for flere tusen arbeidstakere gikk over fra å være regulert i arbeidsmiljøloven til tjenestemannsloven. Endringen av stillingsvernsreglene var en nødvendig konsekvens av at Bufetat ble en statlig virksomhet, og ikke at det var et behov for andre stillingsvernsregler i etaten.

De statlige virksomhetene er ulike både når det gjelder størrelse, organisering og oppgave- og ansvarsområder. Mange stillinger er knyttet til særlige oppgaver og myndighetsutøvelse som særpreger visse deler av staten. Dette gjelder blant annet hovedtyngden av stillingene i politietaten, tolletaten, skatteetaten, utenriktjenesten og departementene. Staten treffer vedtak som er inngripende ovenfor innbyggerne. Videre står politiet og forsvaret for samfunnets maktutøvelse innen de rammer og begrensninger som Stortinget har fastsatt.

Men både innenfor disse etatene og i andre statlige virksomheter har mange arbeidstakere et arbeid som i all hovedsak er likt det som arbeidstakere i kommunal sektor, helseforetak og i andre virksomheter utfører.

Mens arbeidskontrakter etter arbeidsmiljøloven er privatrettslige, bygger ansettelsesavtaler i stat og kommune på et vedtak av det organ som har myndighet til å foreta ansettelser med en påfølgende avtaleinngåelse ved at arbeidstaker aksepterer stillingen. Det har dermed både et privatrettslig og et offentligrettslig aspekt.

Forvaltningsloven § 2 fastsetter at nærmere angitte avgjørelser på tjenestemannsrettens område er å anse som enkeltvedtak. Dette omfatter blant annet avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann. Forvaltningsloven gjelder ikke bare for ansettelser i staten, men også i kommuner og fylkeskommuner, hvor stillingsvernet reguleres av arbeidsmiljøloven. Dermed er det vanskelig å begrunne statens behov for særlov ut fra dette alene.

Mange arbeidstakere i staten utøver offentligrettslig myndighet overfor innbyggerne, med de særlige krav dette stiller til lovhjemmel, likebehandling, rettferdighet, forutberegnelighet, nøytralitet og kontradiksjon. I forarbeidene til tjenestemannsloven av 1983 er dette et av flere forhold som trekkes frem som begrunnelse for særregulering. Den omstendighet at det utøves offentligrettslig myndighet innebærer at det er av stor betydning at innbyggerne har tillit til statsansatte. Det er viktig at befolkningen har tillit til at den best kvalifiserte søkeren ansettes i statlige stillinger, og at det ikke tas utenforliggende hensyn i ansettelsesprosesser. Det er også av stor betydning at det er tillit til at statsansatte kan utøve sin myndighet uten å risikere represalier av noen art med mindre det er saklig grunn for det.

På bakgrunn av dette mener *utvalget* at det foreligger særegne forhold som begrunner en særskilt lovregulering av ansettelsesforholdene i staten. *Utvalget* legger frem et helhetlig forslag som balanserer ulike hensyn knyttet til samfunnets, arbeidsgivernes og arbeidstakernes behov.

#### 16.5.4 Ansettelser i staten

Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser om hvem skal foreta ansettelse. Dette er det opp til arbeidsgiver å avgjøre. I staten gjør det seg gjeldene visse særhensyn.

For det første gjelder et prinsipp om at den best kvalifiserte for den aktuelle stillingen skal ansettes. Både for ansettelser i statlige, kommunal og privat sektor gjelder ett forbud for diskriminering.

*Utvalget* peker på at det er viktig at befolkningen har tillit til hvordan ansettelse foretas i staten.

De fleste ansettelses- og oppsigelsessaker i staten behandles av kollegiale organer, med representanter både fra arbeidsgiver- og arbeidstakersiden. Ansettelsesorganene er tillagt selvstendig myndighet til å ansette og si opp arbeidstakere i staten. En slik ordning antas å styrke tilliten til forvaltningen, og redusere eventuell mistanke om politiserte ansettelse og oppsigelse i staten. Forvaltningen skal opptre nøytralt og være lojale til den til enhver tid sittende regjering og ansatte i forvaltningen skal ikke byttes ut ved regjeringsskifter.

Etter dagens lovgivning er det likevel åpning for at statsråden tar avgjørelsen ved rekruttering til noen sentrale stillinger i statsforvaltningen. Det er det ansvarlige departementet (statsråden) som avgjør hvem som skal ansettes i departementet, og hvem som skal ansettes som øverste leder av virksomheter underlagt departementet.

*Utvalget* anbefaler å videreføre dagens ordning, men med noen forenklinger.

Så vel i statlig, privat og kommunal sektor er utgangspunktet at arbeidstaker skal ansettes fast. EU-direktiv 99/70 EF om midlertidig ansettelse pålegger staten å hindre misbruk ved å redusere gjentatte midlertidige ansettelse. *Utvalget* mener at adgangen til midlertidige ansettelse som utgangspunkt bør være den samme i staten som i privat og kommunal sektor. *Utvalget* har lagt dette til grunn i sin vurdering, og foreslår derfor nye bestemmelser om adgangen til midlertidige ansettelse og åremålsstillinger. Forslaget tilsvarer i all hovedsak arbeidsmiljølovens regler om midlertidige ansettelse. På enkelte punkter mener *utvalget* at det er behov for andre bestemmelser i staten enn det som gjelder for arbeidslivet for øvrig. Dette gjelder først og fremst 12-månedersregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f med tilhørende kvote- og karanteneordninger. Videre mener *utvalget* at fast ansettelse i staten bør inntre etter tre års sammenhengende midlertidig ansettelse. Tilsvarende virkninger inntre, avhengig av grunnlagene for midlertidigheten, enten ved tre eller fire års sammenhengende ansettelse i henhold til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

### 16.5.5 Stillingsvern

Stillingsvernet består både av materielle og prosessuelle regler. Stillingsvernet omfatter blant annet vilkårene for oppsigelse og avskjed, saksbehandlingsreglene, retten til å stå i stilling mens saken verserer for domstolene, rettsvirkningene av en urettmessig oppsigelse eller avskjed og bestemmelser om fortrinnsrett.

Det er et grunnleggende krav i arbeidsmiljøloven at ingen skal sies opp uten at dette er saklig begrunnet i virksomhetens eller arbeidstakerens forhold. En oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er ikke saklig dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. I tillegg skal det foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører arbeidstaker.

*Utvalget* foreslår at en tilsvarende bestemmelse bør gjelde i staten for oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold. Statlige virksomheter står under Stortinget og regjeringens politiske ledelse og statsbudsjettet representerer en sentral styringsmekanisme i staten. Det er en del av vårt demokratiske system at Stortinget og regjering avgjør hvilket tjenestetilbud som skal gis, og omfanget av disse, samt hvilke virksomheter staten skal drive. Det kan bety at det vil kunne være nødvendig å redusere tjenestetilbudet og innrette virksomheten etter de økonomiske rammer som følger av Stortingets budsjettvedtak og departementenes tildelingsbrev. Dette kan føre til overtallighet og behov for nedbemanning. Vilket må være at oppsigelsen er saklig. *Utvalget* foreslår videre at reglene om fortrinnsrett harmoniseres noe. *Utvalget* foreslår at perioden med fortrinnsrett bør være to år i staten mens den er ett år etter arbeidsmiljøloven, og at fortrinnsretten gjelder passende stillinger i alle statlige virksomheter.

Det er i dag begrenset adgang til oppsigelse på grunn av tjenestemannens eget forhold. Etter gjeldende rett er rettstilstanden slik at statlige arbeidsgivere enten må avskjedige eller bruke ordensstraff dersom arbeidstaker har gjort seg skyldig i kritikkverdige forhold

og ansettelsesforholdet har vart sammenhengende i mer enn to år for fast ansatte. Dette er ingen god løsning. *Utvalget* foreslår derfor at det åpnes for oppsigelse i situasjoner hvor arbeidstaker gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter. *Utvalget* har drøftet hvorvidt det bør skje en harmonisering med arbeidsmiljøloven ved at arbeidstakere i staten kan sies opp dersom dette er saklig begrunnet i arbeidstakers eget forhold. Det kan anføres gode grunner for en slik løsning. På den annen side anses en opplisting av de oppsigelsesvilkår som skyldes arbeidstakers eget forhold å gi en bedre forutberegnelighet.

*Utvalget* mener at man bør videreføre bestemmelsene i forvaltningsloven om at det er adgang til å klage over vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvettak (ordensstraff). *Utvalget* viser til at stillingsvern i staten ikke bare handler om vilkårene for oppsigelse, men at det også har betydning at forvaltningslovens saksbehandlingsregler gjelder.

Selv om *utvalget* foreslår å utvide oppsigelsesadgangen noe, er oppsigelsesvernet for ansatte i staten fortsatt sterkt. På flere områder foreslår *utvalget* en harmonisering til arbeidsmiljølovens regler, blant annet når det gjelder adgangen til midlertidig ansettelser, innleie, prøvetidsansettelser og oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold. Det er like fullt noen forskjeller som gjør at det er hensiktsmessig å samle bestemmelser om inngåelse og opphør av ansettelsesforhold i staten i en lov.



## 17. Forenklinger

### 17.1 Innledning

*Utvalget* har fått i mandat å komme med forslag til endret lovstruktur og oppbygging av tjenestemannsloven som kan forenkle, fornye og forbedre denne. Loven skal videre vurderes med hensyn til krav om klart språk, for å lette arbeidet med praktisering av loven.

Spørsmålet om lovstruktur, klarhet, tilgjengelighet og forenkling beror først og fremst på hva som skal reguleres og hva som er en hensiktsmessig regelutforming. Dette gjelder særlig omfanget og detaljeringsgraden av lovbestemmelsene. Ved utforming av lovbestemmelsene må det tas en rekke hensyn. Hensynene kan til dels være motstridende. Kravet om at reglene bør utformes på en kort og konsis måte er et sentralt moment. Den overordnede målsettingen er likevel at reglene må utformes på en slik måte at budskapet når fram til de som skal bruke loven. Dette omfatter beslutningstakere, personer som utøver arbeidsgiverfunksjoner i staten, statsansatte, tillitsvalgte, rådgivere, søkere til ledige stillinger, domstolene og den alminnelige borger.

Lovens brukere er først og fremst de som loven retter seg direkte mot, det vil si arbeidsgivere og arbeidstakere i staten. Det er disse, og deres tillitsvalgte og andre rådgivere, som i første rekke skal forstå og anvende loven.

*Utvalgets* hovedmål er å foreslå en lov som skal kunne fungere best mulig for virksomhetene og de ansatte. Det er derfor viktig at lovtekstene formuleres og struktureres, slik at den «alminnelige» arbeidsgiver og arbeidstaker i staten skal kunne gjøre seg kjent med og forstå rettigheter og plikter som gjelder i forbindelse med ansettelse og opphør av ansettelsesforholdet. *Utvalget* mener således at hensynet til tydeliggjøring for den alminnelige bruker kan ha større vekt enn rene lovtekniske hensyn.

*Utvalgets* mandat er avgrenset mot embetsmannsordningen. *Utvalget* viser til at det totalt var ca. 1800 embetsmenn i Norge i 2014, hvorav en stor andel var dommere. Antall statsansatte var ca. 160 000. Reguleringen av embetsmennenes rettigheter og plikter er dels regulert i Grunnloven og dels i gjeldende tjenestemannslov. Valg av reguleringsform bør sikre at lovbestemmelser som gjelder statsansattes ansettelsesforhold blir lett tilgjengelig for brukerne uavhengig av hvordan reguleringen av embetsmannsordningen skjer.

### 17.2 Lovstruktur

Spørsmålet om lovstruktur reiser flere spørsmål, herunder om det skal foretas

1. inndeling av regelverket i én eller flere lover
2. fordelingen av regler mellom lov og forskrift
3. inndelingen av den enkelte lov
4. strukturen i de enkelte lovbestemmelsene, herunder spørsmål om bestemmelsene skal ha en rammepreget og funksjonell utforming eller om de skal utformes detaljert og spesifikt.

Det er flere lover som regulerer statlige arbeidsforhold, og som virksomhetene i staten, arbeidstakerne og deres rådgivere må forholde seg til. For det første gjelder arbeidsmiljøloven også for arbeidsforhold i staten, med mindre noe annet uttrykkelig er fastsatt. Tjenestemannsloven inneholder særregler om ansettelse i statlige virksomheter og opphør av slike ansettelsesforhold. Videre er vedtak om ansettelse, oppsigelse, avskjed mv. enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven § 2. Både forvaltningsloven og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, gjelder for statlige virksomheters håndtering av ansettelse,

oppsigelser, avskjed mv. Dette gjør at det er krevende å fastsette enkle og brukervennlige regler. Det vil være nødvendig for brukerne å forholde seg både til arbeidsmiljøloven, forvaltningsloven, likestillings- og diskrimineringslovgivningen og offentleglova i tillegg til tjenestemannsloven.

Lovforslaget inneholder enkelte bestemmelser som er av betydning for arbeidssøkere. Det vises til kvalifikasjonsprinsippet, som *utvalget* forslår å lovfeste. Denne bestemmelsen kommer i tillegg til bestemmelser i arbeidsmiljøloven, som har til formål å verne arbeidssøkere. Det vises i denne sammenheng til diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1.

### 17.3 Skille mellom offentligrettslige og privatrettslige regler

Et viktig skille i arbeidsmiljølovgivningen, er skillet mellom lovens offentligrettslige og privatrettslige bestemmelser. Den viktigste rettslige og praktiske konsekvens av om en bestemmelse er offentligrettslig eller privatrettslig, er om den håndheves av det offentlige eller om den enkelte arbeidstaker selv må håndheve sine rettigheter.

I noen tilfeller finner vi kombinasjon av offentligrettslige vedtak og privatrettslige regler. Som eksempel vises til ansettelse i statlig sektor.

Vedtaket om ansettelse er et enkeltvedtak i henhold til forvaltningsloven. Vedtaket gir en bestemt søker, eller flere søkere i nærmere angitt rekkefølge, en rett til ansettelse i en bestemt stilling i en statlig virksomhet. Vedtaket treffes av et forvaltningsorgan. Dette kan være et departement, et ansettelsesråd eller et styre som har myndighet til å foreta ansettelsen. Selve vedtaket er således av offentligrettslig karakter. Vedtaket gir søkeren en rett, men ikke plikt til ansettelse i en statlig virksomhet.

Ansettelsesforholdet etableres imidlertid først når den som tilbys stillingen på bakgrunn av vedtak i ansettelsesorganet, aksepterer tilbudet og vilkårene for dette. Dette er en ordinær avtaleinngåelse. På den måten er ansettelse i statlig sektor en kombinasjon av et offentligrettslig vedtak, som ligger i bunnen, og en privatrettslig avtaleinngåelse. Tilsvarende gjelder for ansettelse i kommuner og fylkeskommuner.

### 17.4 Nærmere om regulering i flere lover

Arbeidsmiljøloven gjelder for arbeidsgivere og arbeidstakere i alle sektorer, også i staten. Unntak fra dette gjelder bare i den grad noe annet uttrykkelig er bestemt i lov eller forskrift. Tjenestemannsloven regulerer bare visse sider ved arbeidsforholdet til ansatte i statlige virksomheter. I hovedtrekk regulerer tjenestemannsloven spørsmål knyttet til ansettelse, adgangen til å foreta midlertidige ansettelse og opphør av ansettelsesforholdet.

Tjenestemannsloven inneholder eksempelvis ingen bestemmelser om arbeidsgivers og arbeidstakers plikter i forbindelse med utforming, gjennomføring og oppfølging av virksomhetenes systematiske helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid. Loven regulerer heller ikke arbeidstakers rett til varsling om kritikkverdige forhold og forbud mot gjengjeldelse. Loven inneholder heller ikke noen bestemmelser om krav til arbeidsmiljøet, kontrolltiltak, arbeidstid osv. Alle disse bestemmelsene reguleres i arbeidsmiljøloven. Det betyr at arbeidsgivere og ansatte i staten må forholde seg både til arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. I den grad et forhold ikke er særlig regulert i tjenestemannsloven kommer arbeidsmiljølovens bestemmelser til anvendelse. Ut fra et brukersynspunkt kan det i noen sammenhenger være nyttig at tjenestemannsloven henviser til enkeltstående bestemmelser i arbeidsmiljøloven. Fra et lovt teknisk ståsted er dette ikke nødvendig.



I tillegg til bestemmelsene i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven må statlige arbeidsgivere forholde seg til forvaltningsloven ved behandling av saker om ansettelse, oppsigelse, avskjed mv. Forvaltningslovens bestemmelser er helt sentrale når man skal vurdere hvilke krav som stilles til så vel saksbehandling og vedtak i slike saker. Utformingen av bestemmelsene i tjenestemannsloven må ses i sammenheng med de krav som stilles til saksbehandlingen i forvaltningsloven.

I tillegg har lovgiver valgt å regulere særskilt ansettelsesprosesser og adgang til midlertidige ansettelser i noen sektorer, som for eksempel universitets- og høyskolesektoren og i forsvarssektoren. I en viss utstrekning foreligger det dobbeltregulering, for eksempel om adgangen til midlertidige ansettelser som er regulert både i forskrifter til tjenestemannsloven og i universitets- og høyskoleloven. Dette er uheldig. *Utvalget* har derfor sett nærmere på forskriftene til tjenestemannsloven med sikte på å forenkle og forbedre regelverket.

## 17.5 Regulering i lov eller forskrift

Det generelle utgangspunktet er at alle spørsmål som er av en slik karakter at Stortinget bør ta stilling til dem, bør reguleres i formell lov og ikke i forskrift. Viktige detaljregler som ikke finner plass i lovteksten, kan heller gis i form av forskrifter enn ved omtale i forarbeidene. Forarbeidenes merknader bør knytte seg til presisering og anvendelsen av begreper i lovteksten og ikke til utfylling av dem. En fordel ved å bruke lovs form er at loven er den rettskilden som brukeren lettest kan skaffe seg adgang til. På den annen side kan tekniske detaljregler ofte med fordel plasseres i forskrift, særlig hvis de i praksis bare retter seg mot en avgrenset brukergruppe. Det samme kan gjelde hvis det må ventes hyppige endringer i regelverket. *Utvalget* foreslår at forskriftshjemmelen på vanlig måte bør legges til det departementet som er ansvarlig for å forvalte loven.

Til tross for disse prinsipielle utgangspunktene, foreligger det et reguleringsbehov som *utvalget* mener best bør gjennomføres i forskrift. Som eksempel vises til *utvalgets* forlag om forskriftshjemmel i lovutkastet §§ 9 og 10.

Reglene om stillingsvern er tradisjonelt plassert i selve loven. Etter *utvalgets* oppfatning taler både regelomfanget og reglens sentrale betydning for dette. *Utvalget* mener at både praktiske og regeltekniske hensyn tilsier at reglene beholdes her. Forskriftene til tjenestemannsloven inneholder dels regler om adgangen til midlertidige ansettelser, dels regler om adgangen til åremål. *Utvalget* er av den oppfatning at bestemmelser knyttet til åremål bør reguleres i loven, og ikke i forskrifter. Dette er forhold Stortinget bør ta stilling til. En slik regulering gir også et bedre samlet bilde av adgangen til å foreta ansettelser som er tidsbegrensede.

## 17.6 Regulering i reglement

Statens virksomheter er forskjellige både i størrelse, organisering og hvilke tjenester eller myndighet som utøves. Dette tilsier at det kan være hensiktsmessig å regulere enkelte spørsmål i et personalreglement. Dette dreier seg hovedsakelig om bestemmelser som bør tilpasses lokale forhold. Med lokale forhold menes at en landsdekkende virksomhet som skatteetaten og arbeids- og velferdsetaten er organisert på en annen måte enn mindre etater i staten. Reglementene må derfor tilpasses de ulike virksomhetene. I den grad reglene bør være de samme for samtlige ansatte i staten anbefaler *utvalget* at dette reguleres i lov eller forskrift.

## 17.7 Fordeler og ulemper med ulike typer regelverk

### 17.7.1 Innledning

Reglene kan utformes på ulike måter. De kan være generelle og detaljerte, eller mer overordnet. Hvilken reguleringsform som er best egnet varierer noe avhengig av hva slags regler det dreier seg om og hvilke brukergrupper reglene retter seg mot.

Selve regelutformingen kan også innebære noen dilemmaer hvor ulike hensyn trekker i ulike retninger. I det følgende nevnes noen av disse dilemmaene.

### 17.7.2 Enkelt, oversiktlig og tilgjengelig regelverk for arbeidsgivere og arbeidstakere

Et funksjonelt regelverk vil nødvendigvis bli av et mindre format enn et mer detaljpreget regelverk. Det kan være vanskelig å angi presist hvordan funksjonelle krav skal utformes. Det er ikke brukervennlig dersom bestemmelsene får karakter av generaliseringer. Jo mer generelt regelverket er, jo vanskeligere kan det være å forstå hva bestemmelsen egentlig går ut på. Det innebærer at brukerne i større grad enn nødvendig blir avhengig av å få informasjon og veiledning andre steder, for eksempel i lovforarbeider, teori, veiledningshefter mv. Det kan imidlertid i noen sammenhenger være hensiktsmessig å fylle ut lovens bestemmelser med detaljer i forskrift, eller å gi veiledninger til forståelsen av reglene. Det totale omfanget av regler som brukeren må forholde seg til, kan bli stort og dermed uoversiktlig.

Ulempen med lovbestemmelser med mange konkrete eller detaljerte krav er at det fort blir et omfangsrikt regelverk som gir lite helhet og oversikt. Et detaljert regelverk vil også lett kunne forsinke utviklingen på de rettsområdene som reguleres. Justisdepartementet har utarbeidet en veiledning om lov- og forskriftsarbeid, «Lovteknikk og lovforberedelse».

### 17.7.3 Implementering av EØS-direktiver

EØS-avtalen innebærer at Norge er forpliktet til å gjennomføre et stort antall arbeidsmiljødirektiver og arbeidsrettsdirektiver i norsk rett. Implementeringen av disse direktivene har først og fremst ført til en rekke endringer i arbeidsmiljøloven og i forskrifter gitt i medhold av loven. Grovt skissert gjennomfører Norge EUs arbeidsmiljødirektiver ved forskrift, mens arbeidsrettsdirektivene er gjennomført ved implementering i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsrettsdirektivene er i stor utstrekning gitt anvendelse både for privat, kommunal og statlig sektor. Direktivene om virksomhetsoverdragelse og om arbeidstid er eksempler på dette. Disse direktivene er gjennomført i arbeidsmiljøloven kapitlene 16 og 10.

Vikarbyrådirektivet er gjennomført i norsk rett både i arbeidsmiljøloven og i gjeldende tjenestemannslov. I det alt vesentlige er bestemmelsene identiske. Dette er ikke en hensiktsmessig reguleringsform. *Utvalget* foreslår derfor at det kort angis i lov om ansettelsesforhold i staten hvilke vilkår som må være oppfylt for at staten skal kunne benytte innleie. Bestemmelser om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved utleie fra bemanningsforetak, bestemmelser om opplysningsplikt og innsyn samt regulering av innleie av arbeidstakere fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, bør reguleres i arbeidsmiljøloven. Dagens regler om adgangen til å inngå kollektiv avtale i tjenestemannsloven § 3 A nr. 2 og adgangen til å inngå sentral tariffavtale i § 3 B nr. 3 anbefales videreført i den nye loven.

### 17.7.4 Rettighetsbaserte regler

De rettighetsbaserte reglene må ha en klar og presis utforming. Den enkelte bruker skal så langt det er mulig kunne lese og håndheve sine rettigheter direkte ut fra loven. Et eksempel er vilkårene om at en arbeidstaker anses som fast ansatt etter en nærmere angitt sammenhengende tjenestetid. Tilsvarende gjelder bestemmelser som er av inngripende karakter, for eksempel bestemmelser om oppsigelse og avskjed. *Utvalget* har drøftet

spørsmålene ut fra ulike perspektiver. En regulering som systematisk lister opp vilkårene kan være lettere tilgjengelig for noen, men kan i andre sammenhenger gi for lite rom for skjønn. Noen av de problemstillingene som skal reguleres er av en slik art. Dette gjelder særlig vilkårene for henholdsvis oppsigelse og avskjed. Her vil sakens faktum være av ulik art og det vil være vanskelig å lage kasuistiske bestemmelser som presist angir vilkårene. Dagens bestemmelser er av blandet karakter. For eksempel benyttes det skjønnsmessige kriteriet «saklig grunn» i §§ 9 og 10 nr. 4, mens det listes opp nærmere kriterier i §§ 10 nr. 2 og 15. Også her kan det være ulemper ved for høy detaljgrad.

Som utgangspunkt må alle lovregler tolkes. Regler av mer generell karakter, hvor det er brukt ord og uttrykk som må utfylles med andre kilder, kan være mindre tilgjengelige for den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver enn detaljerte regler. Samtidig må det tas høyde for at reglene skal omfatte alle typer statlige virksomheter og ulike stillinger, arbeidsforhold og situasjoner. Det er vanskelig å regulere enhver rettighet eller plikt helt presist. Bruken av rettslige standarder som «usaklig oppsigelse» i bestemmelser kan derfor være en hensiktsmessig reguleringsform. *Utvalget* viser i den sammenheng til at saklighetskravet som en rettslig standard har vært anvendt som et kriterium for adgangen til oppsigelse i privat og kommunal sektor i mange tiår. *Utvalget* foreslår at den samme rettslige standarden «saklig grunn» brukes når de gjelder oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold i statlige virksomheter. Når det gjelder oppsigelse og avskjed på grunn av arbeidstakers eget forhold, anbefaler *utvalget* at dette reguleres ved angivelse av nærmere bestemte vilkår som må være oppfylt for at oppsigelse kan gis.

#### 17.7.5 Språk

*Utvalget* mener det er viktig at språket er klart og enkelt å forstå, og at formuleringene dekker de faktiske forholdene bestemmelsene er ment å regulere. Det innebærer eksempelvis at uttrykk som «tjenestens tarv» forslås erstattet med «virksomhetens behov». Gjennomgående brukes begrepene «ansettelse» i stedet for «tilsetting» og «arbeidstaker» i stedet for «tjenestemann». Det vises i denne sammenheng til at en tjenestemann er en arbeidstaker ansatt i en statlig virksomhet.

*Utvalget* har vurdert om det finnes andre mer dekkende uttrykk for «utilbørlig» adferd, men er kommet til at det ikke gir det samme meningsinnholdet om uttrykket eksempelvis erstattes med «uakseptabel» adferd.

#### 17.5.6 Plassering av regler i loven etter tematisk nærhet

Tjenestemannslovens struktur er i stor grad basert på samling av regler etter hovedtemaer i loven.

*Utvalget* foreslår å disponere bestemmelsene etter gangen i arbeidsforholdet. Det betyr at man følger arbeidsforholdet fra begynnelse til slutt. Reguleringen av midlertidig ansettelser, illustrerer for øvrig at en helt konsekvent oppbygning etter hvilket stadium man befinner seg i arbeidsforholdet ikke er enkelt. Bestemmelsene om midlertidig ansettelse regulerer flere sider ved et slikt arbeidsforhold, herunder både vilkårene for bruk av midlertidig ansettelse, skriftlig varsel om fratreden ved lengre midlertidige ansettelsesforhold, opphør mv. En strengt sekvensiell oppbygging ville innebære at regelsettet må splittes, slik at vilkår for bruk av tidsbegrensning plasseres sammen med (øvrige) regler om inngåelse av arbeidsforhold, mens regelen om varsel ved fratreden plasseres sammen med bestemmelser om avslutning av arbeidsforhold.

I vurderingen av hva som er mest brukervennlig kan man velge mellom å samle alle vilkår som gjelder ved midlertidig ansettelse i en og samme bestemmelse, eller plassere de enkelte deler etter hvilket stadium man befinner seg på i arbeidsforholdet. *Utvalget* foreslår at bestemmelsene om midlertidig ansettelse samles i én bestemmelse på samme måte som dette gjøres i arbeidsmiljøloven.

For øvrig mener *utvalget* at det knytter seg særlige utfordringer til prosessreglene i loven. *Utvalget* vil spesielt peke på tjenestemannsloven § 19 som det er nødvendig å klargjøre. Bestemmelsen regulerer svært mange forhold, både fristregler, den forvaltningsrettslige klageadgangen og søksmålsfrister. *Utvalget* foreslår at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven legges til grunn. Bestemmelsen må tilpasses som følge av at det i staten er adgang til å klage over vedtak.

*Utvalget* mener at en hensiktsmessig inndeling etter hovedtema vil være følgende tredeling:

1. Regler om ansettelse
2. Regler om opphør
3. Regler om vedtaksmyndighet og saksbehandling

*Utvalgets* lovforslag er strukturert på denne måten.





# Kvalifikasjonsprinsippet, tilsettingsordningen og personalreglement

## 18. Kvalifikasjonsprinsippet

### 18.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 18.1.1 Innledning

Kvalifikasjonsprinsippet har sitt utspring i grunnleggende forvaltningsrettslige prinsipper om likebehandling, rettferdighet og saklighet. Det anses som riktig og rettferdig at den som har de beste kvalifikasjoner for stillingen blir ansatt. En konkurranse om stillinger anses som legitimt, og ønskelig. Dette fremmer ikke bare den enkeltes interesser, men også samfunnets behov. Forventninger om at det legges vekt på kvalifikasjoner, setter krav til saksbehandlingen og mulighetene for kontroll. Tillit til forvaltningen er et bærende prinsipp for forvaltningen. Når tilsetninger skjer på grunnlag av en prosess som fremmer kvalifikasjonsprinsippet, styrker dette tilliten til forvaltningen.

Kvalifikasjonsprinsippet er gjennomgående ulovfestet og anses å ha lovs rang. Det finnes likevel eksempler på at kvalifikasjonsprinsippet er lovfestet.<sup>1</sup> Sivilombudsmannen har definert kvalifikasjonsprinsippet slik:<sup>2</sup>

*«Siktemålet i en tilsetningsak er i alminnelighet å finne frem til den søkeren som etter en helhetsvurdering må anses som best kvalifisert for stillingen. Ved vurderingen av hvem av søkerne som er best kvalifisert for en stilling, må det tas utgangspunkt i de kvalifikasjonskravene som er fastsatt i utlysningsteksten, samt eventuelle lov- og avtalefestede krav. For øvrig vil sentrale momenter være utdanning, praksis og personlig egnethet.»*

Unntak fra kvalifikasjonsprinsippet må være hjemlet i lov eller ved forskrift som har hjemmel i lov. Eksempler på slike unntak er fortrinnsrettsordningen for overtallige,<sup>3</sup> kvotering for funksjonshemmede/yrkeshemmede<sup>4</sup> og kvotering på grunnlag av kjønn.<sup>5</sup>

Selv om kvalifikasjonsprinsippet ikke er lovfestet, forutsettes det å være kjent for alle som tar del i rekruttering til stillinger i staten.

#### 18.1.2 Historikk

I Stortingsmelding nr. 25 (1970-71) Om statens lønns- og personalpolitikk fra Lønns- og prisdepartementet fremgår det at rekruttering til lederstillinger i staten har skjedd på forskjellig måte gjennom tidene. Det var ikke uvanlig at de høyeste lederstillingene ble besatt uten konkurranse. Fra 1953 ble det bestemt at stillinger tilsvarende ekspedisjonssjef og høyere skulle kunngjøres offentlig. Fra 1970 ble det bestemt at alle embeter skulle kunngjøres offentlig.<sup>6</sup> I meldingen ble det drøftet om man skulle åpne opp adgangen til såkalt «kallelse», det vil si at embeter skulle besettes uten offentlig kunngjøring og konkurranse. Dette ble begrunnet med at man gikk glipp av kvalifiserte søkere, og at en kallelse fremsto som mer ærefull for vedkommende. Lønns- og prisdepartementets vurdering var at dette ikke var aktuelt. «Åpen konkurranse om de høyeste lederstillinger må anses å være et verdifullt element i vår personalforvaltning. Enhver søker til en slik stilling bør ha visshet for at hans kandidatur er blitt vurdert på linje med andres».

Dette synet ble videreført i St.meld. nr. 95 (1975-76) Om statens personalpolitikk fra Forbruker- og administrasjonsdepartementet. «Den åpne konkurranse har hatt sterk politisk ryggdekning gjennom årene. Prinsippet har vært at ledige statsstillinger skulle være åpne for dyktige

1 Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova) § 10-5.

2 Sak 2014/2472 – 27. februar 2015.

3 Tjenestemannsloven § 13 og forskrift til lov om statens tjenestemenn m.m. § 7.

4 Forskrift til tjenestemannsloven § 9.

5 Se likestillingsloven § 7 om adgang til positiv særbehandling.

6 Kongelig resolusjon av 9. oktober 1970.



søkere også fra andre etater og fra det private arbeidsliv. Konkurransesystemet har vært oppfattet som et `rettferdig` system. Man har ment at man på den måten har hatt den største sikkerhet for å få rett person på rett plass». I meldingen trekkes det frem at prinsippet ikke alltid har fått full virkning, for eksempel ved at man hadde avansementsstillinger som bidro til en konserverende holdning hvor man valgte de som allerede hadde erfaring fra etaten. Det pekes også på at ordningen med at den nærmeste foresatte har innstillingsmyndigheten, har medført at vedkommende har fått sterk innflytelse på valget av hvem som skal tilsettes. «Ønsket om et smidig forvaltningsapparat motvirkes av tjenstemannslovens innstillingsordning.» I meldingen vises det til at man ønsker foretatt endringer i tjenstemannsloven slik at det kan gis visse generelle instruksjoner for ansettelses- og innstillingsråd. Departementet foreslo at ikke den nærmeste foresatte tjenstemyndighet automatisk skulle ha innstillingsretten, men at dette skulle fastsettes ved reglement.

Det å tilsette den best kvalifiserte styrkes gjennom et regelverk som regulerer ansettelsesprosedyrene. At flere personer deltar i beslutningsprosessen, herunder representanter for de ansatte, blir fremhevet som et viktig hensyn for å motvirke myndighetsmisbruk<sup>7</sup>. Kvalifikasjonsprinsippet støttes av bestemmelsen i forvaltningsloven om at tilsetningsvedtak er et forvaltningsvedtak som krever forsvarlig opplysning<sup>8</sup> av saken, krav til skriftlighet<sup>9</sup> og dokumentasjon og krav om begrunnelse<sup>10</sup>.

En lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet ble vedtatt gjennom lov av 17. juni 2005 om statens embets- og tjenstemenn<sup>11</sup>. Prinsippet ble utformet slik i § 4:

*«(1) I ledig embete eller stilling skal den best kvalifiserte søker for den aktuelle stillingen eller det aktuelle embetet ansettes, med mindre noe annet er bestemt i lov eller i medhold av lov.*

*(2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det i første rekke legges vekt på søkerens utdanning, yrkeserfaring og personlige skikkethet, sammenholdt med de kvalifikasjonskrav som er oppstilt i kunngjøringen for stillingen»*

Denne loven ble opphevet.<sup>12</sup> Spørsmålet om lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet var ikke årsak til opphevelse av loven.

### 18.1.3 Innholdet i kvalifikasjonsprinsippet

Prinsippet innebærer at ansettelsesmyndigheten skal foreta en sammenlignende vurdering av samtlige søkeres utdanning, yrkeserfaring og personlig skikkethet for å finne frem til den av søkerne som er best kvalifisert til stillingen. Kunngjøringsteksten danner grunnlaget for denne vurderingen og hvilke krav som stilles til den aktuelle stillingen. Ulike stillinger i staten stiller ulike krav og ofte vil også den lokale lønnspolitikken danne grunnlag for kvalifikasjonskravene til stillingen.

Det kan være bestemte krav eller ønsker for utdanning, hvilken erfaring som kreves eller er ønskelig at søkeren har og også hvilke krav som stilles på det personlige plan, ofte omtalt som personlig egnethet. Med utdanning menes eksamener eller annen formell utdanning fra ulike typer skoler, høyskoler, universiteter og andre lærersteder. Med yrkeserfaring siktes det til praktisk erfaring fra ulike stillinger, herunder vurderingen av ansiennitet<sup>13</sup>. Personlig skikkethet, personlige egenskaper og lignende betegnelser er begreper som har et mer vagt innhold.

De formelle kravene, som utdanning og praksis, må dokumenteres med attester og vitnemål, mens uformelle kvalifikasjoner er vanskeligere å dokumentere. For at tilsettingen skal være

7 NOU 1993:15 Forvaltningsetikk side 31.

8 Forvaltningsloven § 17.

9 Forvaltningsloven § 11 d.

10 Forvaltningsloven §§ 24 og 25.

11 Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) om lov om statens embets- og tjenstemenn kapittel 7.

12 Besl. O.nr. 34 (2005-2006).

13 Debes side 101.

saklig og betryggende må tilsetningsmyndigheten få dokumentasjon på om søkeren er personlig skikkethet ved innhenting av referanser. På grunnlag av de kravene som stilles skal det foretas en rangering av søkerne. Den av søkerne som samlet sett er best kvalifisert skal tilsettes. Prinsippet innebærer også at dersom det ikke foreligger kvalifiserte søkere skal stillingen lyses ut på nytt. Er en søker bedre kvalifisert enn kravene som er fastsatt, kan tilsetningsmyndigheten ikke overse søkeren av den grunn. Kunngjøringsteksten setter rammen for kvalifikasjonsprinsippet.

#### 18.1.4 Rekruttering til internasjonale organisasjoner

I internasjonale organisasjoner<sup>14</sup> avviker ikke tilsetningsprosedyren vesentlig fra det som er vanlig i Norge. Det er vanlig å sile søkerne ut fra en «long-listing» prosedyre der søkerens formelle kvalifikasjoner blir vurdert, deretter en «short-listing» hvor søkeren gjennomfører ulike tester for å dokumentere sine ferdigheter i språk og andre krav som stilles. Deretter gjennomføres intervju, gjerne i form av Skype-intervju. Til slutt sjekkes referanser. Referanseinnhenting skjer skriftlig ved at referansene får tilsendt et skjema de skal fylle ut og returnere. Etter dette gjennomføres en sjekk fra et kontrollorgan som skal undersøke om den formelle prosessen er riktig gjennomført. Til sist verifiseres vitnemålene ved sjekk med utdanningsinstitusjonene.

Svensk<sup>15</sup> lov har en regulering med slik ordlyd: «*Vid anställning skal avssende fästas bara vid sakliga grunder, såsom fortjänst och skicklighet. Skickligheten skal sättas framst, om det inte finns särskilda skäl för något annat.*»

Dansk<sup>16</sup> lov bestemmer at ansettelse av tjenestemenn skjer på grunnlag av offentlig kunngjøring. Lovens § 5 stk.7 har følgende ordlyd: «*Hvis ansættelsesmyndigheden skønner, at ingen af de ansøgere, der rettidigt har meldt sig til en opslået stilling, er tilstrækkeligt egnet til stillingen, eller at man ved fornyet opslået kan fremskaffe ansøgning fra mer kvalificerede ansøgere, skal stillingen opslås på ny.*»

#### 18.1.5 Når er en stilling ledig

Kvalifikasjonsprinsippet forutsetter at ledige stillinger i staten kunngjøres offentlig. Tjenestemannsloven slår fast hovedregelen om dette i § 2 om at «*[l]edig embete eller stilling skal kunngjøres offentlig (...)*». Formålet med denne bestemmelsen er å sikre at flest mulig, som mener seg kvalifisert for stillingen, søker og blir vurdert på grunnlag av sine kvalifikasjoner. I staten er det krav om at kunngjøringstekster skal utformes slik at man sikrer mangfold<sup>17</sup> i rekrutteringen og slik at man ikke utelukker bestemte grupper fra å søke.

En stilling er ledig dersom den ikke allerede er besatt eller dersom noen kan sies å ha krav på stillingen etter en omorganisering. Slike stillinger kan ikke lyses ut. Stillinger blir normalt ledige fordi vedkommende som hadde stillingen har sluttet, eller fordi arbeidsgiver beslutter at stillinger skal opprettes som følge av at man har fått nye oppgaver.

Unntak fra kunngjøringsplikten kan være hjemlet i reglement<sup>18</sup>, eller det kan være fastsatt i tariffavtale.

#### 18.1.6 Rettspraksis

Høyesterett avgjorde spørsmål om tilsetting av sjef for Forsvarets skolesenter. Saken gjaldt spørsmål om forbigåelse av en bedre kvalifisert mannlig søker.<sup>19</sup> I et sammendrag fra dommen fremgår det «*[...] at fastsettingen av kvalifikasjonskrav til søkerne og vektingen av disse kravene var saklig og forsvarlig, og at det – på bakgrunn av de egenskaper ved søkerne som ble vektlagt – også var saklig og forsvarlig å anse den person som ble utnevnt, som best*

<sup>14</sup> Hvordan foregår rekrutteringsprosessen i en FN-organisasjon?

<sup>15</sup> Lag 1994:260 om offentlig anställning § 4 [Sverige].

<sup>16</sup> Lov om tjenstemænd [Danmark].

<sup>17</sup> Statens personalhåndbok punkt 2.3.2.1.

<sup>18</sup> Se vedlegg 2 til punkt 18.

<sup>19</sup> Rt. 2014 side 402.

*kvalifisert for stillingen».* Argumentet om at hun var kvinne, som til dels var trukket frem i utnevnesprosessen, var da ikke avgjørende for utnevningen. Denne var da ikke i strid med likestillingsloven § 4 andre ledd jf. § 3.

Det foreligger noen dommer hvor spørsmålet om kvalifikasjonsprinsippet er fraveket ved ansettelser i offentlig sektor. Sivilombudsmannen behandler også mange saker<sup>20</sup> som gjelder kvalifikasjonsprinsippet i offentlig sektor.

## 18.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Hovedprinsippet om at arbeidsgivere på styringsrettslig grunnlag kan velge hvem de ønsker å tilsette, gjelder ikke uten begrensninger. Det vises i den forbindelse til at det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet også gjelder for ansettelser i kommunal sektor. I kommunal sektor er prinsippet avtalefestet.<sup>21</sup> Det er gjort unntak fra kvalifikasjonsprinsippet for arbeidstakere som har fortrinnsrett etter arbeidsmiljøloven § 14-2 om fortrinnsrett ved ny ansettelse og §14-3 om fortrinnsrett for deltidsansatte. Det er også lovfestet ulike forhold som det er forbudt å legge vekt på ved valget mellom søkere. Det vises til diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven § 13-1. Diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn er også forbudt<sup>22</sup>.

Forbudet mot diskriminering rammer både direkte og indirekte diskriminering. Direkte diskriminering kan for eksempel skje i form av unnlattelse av å innkalle en kvalifisert arbeidssøker til intervju. Indirekte diskriminering kan være praksis, handling eller en unnlattelse som virker slik at en arbeidssøker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere.

Forskjellsbehandling som har et saklig<sup>23</sup> formål og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, og som er nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke, anses ikke som diskriminering. Etter likestillingsloven er forskjellsbehandlingen tillatt dersom formålet er saklig, det er nødvendig for å oppnå formålet og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere<sup>24</sup>. Tilsvarende bestemmelse finnes i de øvrige diskrimineringslovene.

## 18.3 AFI-undersøkelsen

Det er ikke funn i undersøkelsen fra AFI som knytter seg direkte til anvendelsen av kvalifikasjonsprinsippet, men spørsmål om offentlig kunngjøring er undersøkt. I undersøkelsen oppgir 52 prosent<sup>25</sup> at kravet til offentlig kunngjøring begrenser muligheten for å skaffe den rette arbeidskraften det er behov for til rett tid. 44 prosent svarte at virksomheten har egne bestemmelser i reglement om når kravet til kunngjøring kan fravikes<sup>26</sup>. I undersøkelsen fremgår det også at virksomhetene i staten benytter midlertidig tilsetning for å få tak i arbeidskraft raskere.<sup>27</sup>

20 2009/378, 2005/1108, 2000/147, 2000/651, 2000/1682.

21 Hovedtariffavtalen § 2 punkt 2.2 (KS).

22 Diskrimineringsloven om etnisitet § 6.

23 Arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd.

24 Likestillingsloven § 6.

25 AFI rapport – sammendraget 1 b).

26 AFI rapport – sammendraget 1 c).

27 AFI rapport – sammendraget 2 c).

## 18.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 18.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* foreslår å lovfeste kvalifikasjonsprinsippet. Det bør fastsettes i lov at den best kvalifiserte søkeren til en stilling i staten skal ansettes. Eventuelle unntak fra dette må være fastsatt i lov eller i medhold av lov. Kvalifikasjonsprinsippet er i dag et ulovfestet forvaltningsrettslig prinsipp som har lovs rang. *Utvalget* mener at kvalifikasjonsprinsippet er av så stor viktighet at det bør lovfestes. Prinsippet er et utslag av den sakslighetsnormen som gjelder for offentlig forvaltning. *Utvalget* legger til grunn at en lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet vil være klargjørende både for arbeidssøkere og for arbeidsgivere i statlig sektor. Det vil også bidra til å øke bevisstheten om anvendelsen av kvalifikasjonsprinsippet i ansettelsesprosesser i statlig sektor.

*Utvalget* viser til at kvalifikasjonsprinsippet skal ivareta samfunnets behov for at den best kvalifiserte søkeren ansettes. Ved å ansette den best kvalifiserte søkeren i statlige stillinger ivaretas og styrkes tilliten til forvaltningen. Videre vil lovfesting av prinsippet bidra til å styrke den enkeltes rettssikkerhet. Kvalifikasjonsprinsippet bygger på grunnleggende og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper om likebehandling, rettferdighet og saklighet. Kvalifikasjonsprinsippet skal sikre legitimitet og tillit til beslutningsprosesser, samt forhindre at det tas utenforliggende hensyn ved ansettelser.

*Utvalget* foreslår å videreføre kravet om offentlig utlysning av ledige stillinger.

### 18.4.2 Innholdet i kvalifikasjonsprinsippet

Kvalifikasjonsprinsippet innebærer at den av søkerne som etter en samlet vurdering anses best kvalifisert for den konkrete stillingen, skal ansettes. Hvem dette er vil bero på en sammenlignende vurdering av søkerens kvalifikasjoner vurdert opp mot de krav som stilles til stillingen. Kunngjøringsteksten danner derfor grunnlaget for vurderingen og for hvilke krav som kan og skal stilles til den som ansettes. Søkerne skal rangeres både på grunnlag av objektive forhold som krav til utdanning og praksis og ut fra mer skjønnsmessige forhold som egnethet og personlige egenskaper for stillingen. Den sammenlignende vurderingen av søkerne må bero på ansettelsesmyndighetens skjønn og være basert på de krav som stilles til stillingen i kunngjøringsteksten.

*Utvalget* slutter seg til uttalelsen på side 31 i Ot.prp. nr. 67 (2004-2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn:

*«En viktig vurderingsfaktor som ofte kan være det avgjørende i en kvalifikasjonsvurdering, er om vedkommende er personlig skikket til stillingen. Det er ikke alltid tilstrekkelig kun å være godt kvalifisert når det gjelder utdanning og yrkeserfaring. Søkeren skal også vise seg personlig skikket, eller egnet til stillingen. Også uttrykket personlige egenskaper brukes for å betegne dette kvalifikasjonskriteriet. Det er således vesentlig å få brakt på det rene grunnlaget for skikkethetsvurderingen. Ombudsmannen har i denne sammenheng uttalt følgende (Somb 2001 side 138):*

*Jeg finner likevel grunn til å bemerke at dersom personlig skikkethet skal kunne godtas som avgjørende for en kvalifikasjonsvurdering, må tilsettingsorganet ha tilstrekkelig grunnlag for å vurdere samtlige aktuelle søkeres personlige skikkethet på en tilfredsstillende måte. I forhold til søkere som tilsettingsorganet ikke har tilstrekkelig kunnskap om fra tidligere, må slik kunnskap normalt måtte bringes til veie gjennom intervju og ved å kontakte oppgitte referanser.»*

### 18.4.3 Kvalifikasjonsprinsippet forutsetter offentlig kunngjøring

Før en stilling utlyses må arbeidsgiver nøye vurdere behovet for stillingen og hvilken kompetanse som er nødvendig for å løse de oppgavene som skal ligge til stillingen. Kravene som legges til grunn for kvalifikasjonsvurderingen må fremgå av kunngjøringsteksten. Denne er bindende for de vurderingene som senere skal gjøres. Det er derfor av stor betydning at arbeidsgiver foretar en grundig vurdering før stillingen lyses ut og rekrutteringsprosessen igangsettes.

*Utvalget* viser til at det er en klar sammenheng mellom ivaretagelse av kvalifikasjonsprinsippet og kravet om at ledige stillinger i staten skal lysnes offentlig. *Utvalget* viser til at arbeidsgiver har meldeplikt til Arbeids- og velferdsetaten (NAV) for ledige stillinger etter arbeidsmarkedsloven § 7. *Utvalget* anbefaler at kravene i tjenestemannsloven § 2 om kunngjøring av ledige stillinger, videreføres. Formålet med kunngjøringen er å gjøre det offentlig kjent at det er en ledig stilling med angivelse av hvilke krav som stilles til stillingen. Dette gjør at alle som er interessert i å søke har en reell mulighet for å konkurrere om stillingen. En stilling er ledig dersom noen slutter i en stilling som skal videreføres og det ikke er andre som har krav på stillingen. Dersom en virksomhet ønsker å kunngjøre flere stillinger samtidig, må hver stilling identifiseres med stillingsbetegnelse og kode i samsvar med hovedtariffavtalen. For å ivareta kvalifikasjonsprinsippet skal for hver stilling som utlyses opplyses om hvilke oppgaver den aktuelle stillingen er tillagt og hvilke kvalifikasjonskrav som stilles for stillingen.

En stilling er ikke ledig dersom noen har fortrinnsrett til stillingen eller har rett til å bli innplassert i stillingen i forbindelse med en omorganisering. For at kvalifikasjonsprinsippet skal bli ivaretatt må det stilles krav til både saksbehandling og etterfølgende kontroll. *Utvalget* peker i den forbindelse på betydningen av Sivilombudsmannens kontroll med forvaltningen.

#### 18.4.4 Nærmere om innholdet i kvalifikasjonsprinsippet

*Utvalget* viser til at lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet ikke vil innebære en endring i forhold til gjeldende rett. Det er ingen tvil om at det i dag gjelder et ulovfestet prinsipp både i statlig og kommunal sektor om at den best kvalifiserte søkeren til stillingen skal ansettes. *Utvalget* kan ikke se at det har noen uheldige konsekvenser at prinsippet lovfestes for statlig sektor, men ikke for kommunal sektor og for helseforetakene som omfattes av arbeidsmiljøloven. Kvalifikasjonsprinsippet kommer uansett til anvendelse også ved ansettelser i kommunene og i helseforetakene. *Utvalget* viser videre til at kvalifikasjonsprinsippet er lovfestet i opplæringsloven § 10-5 hvor det heter: «Når ein må velje mellom fleire søkjarar til den same stillinga, skal det leggjast vekt på utdanning og praksis, kva undervisningsbehov tilsetjinga skal ta sikte på å dekkje, og kor kvalifisert søkjaren elles er for stillinga.»

Fordi kvalifikasjonsprinsippet er et så grunnleggende og viktig prinsipp for ansettelser i statlig sektor, er det etter *utvalgets* vurdering en fordel at prinsippet kommer klart til uttrykk i loven. En lovfesting vil dessuten kunne styrke oppmerksomheten rundt kvalifikasjonsprinsippet, noe *utvalget* mener er en fordel. *Utvalget* kan ikke se at det er vesentlige hensyn som taler mot lovfesting og kan heller ikke se at en lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet vil bidra til økt saksbehandlingstid i ansettelsessaker.

Når det gjelder konkret hvordan kvalifikasjonsprinsippet bør lovreguleres viser *utvalget* til uttalelsen fra Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannen) i forbindelse med høringsen forut for Ot. Prp. nr. 67 2004-2005 Om lov om statens embets- og tjenestemenn. Det fremgår på side 33 i proposisjonen at Sivilombudsmannen uttalte at lovforslaget ville:

«(...) kunne bidra til å styrke saksbehandlingen i tilsettingssaker, og derved bidra til å sikre at søkerne vurderes konkret ut fra de samme kriteriene. Hensynet til likebehandling er et bærende hensyn bak kvalifikasjonsprinsippet og den alminnelige saklighetsnormen, som prinsippet er en del av. Det bør tydeliggjøres hvilke momenter som er saklige i tilsettingssaker ved at det fremheves at tilsettingsmyndighetens vurderinger må knytte seg til forhold som vedkommer den aktuelle tilsettingssaken. Endelig vil forslaget kunne bidra til å fremheve at siktemålet for det offentlige i tilsettingssaker er å søke å få stillingen besatt med den best kvalifiserte arbeidskraften for den aktuelle stillingen, og ikke nødvendigvis den best kvalifiserte i sin alminnelighet.»

*Utvalget* deler Sivilombudsmannens vurderinger.

*Utvalget* viser til at unntak fra kvalifikasjonsprinsippet må være fastsatt i lov eller med hjemmel i lov. Ulike kvoteringsbestemmelser vil fortsatt være aktuelle uavhengig av om

5

kvalifikasjonsprinsippet blir lovfestet eller ikke. *Utvalget* mener at det er behov for en opprydding i dette regelverket for å sikre en effektiv og god rekrutteringspraksis i staten. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere regelverket som har til formål å sikre en mangfoldig rekruttering i staten. *Utvalget* vil imidlertid peke på at disse spørsmålene henger nøye sammen med kvalifikasjonsprinsippet. For å sikre en bredest mulig rekruttering i staten er det ikke bare viktig å unngå at man diskriminerer bestemte søkere, men også at man har et regelverk som gir hjemmel for positiv særbehandling av bestemte grupper. Adgangen til positiv særbehandling for ulike grupper må etter *utvalgets* syn derfor også inngå i vurderingen av om en lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet vil kunne sikre en mer effektiv lovforvaltning. En lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet med klare hjemler for unntak fra prinsippet kan være med på å bidra til en mer bevisst og aktiv holdning til å sikre bred rekruttering. Statens regelverk knyttet til mangfold ved rekruttering bygger i dag dels på lov, dels avtale og dels på personalpolitiske føringer. Dette er det administrativt krevende å forholde seg til både for arbeidsgiverne og for arbeidssøkere. *Utvalget* viser til at dagens tjenestemannslov ikke reflekterer de bestemmelsene som har kommet til i de senere årene når det gjelder adgangen til positiv særbehandling. Dagens § 9 i forskrift til tjenestemannsloven er et slikt eksempel. Denne bestemmelsen har foreldet terminologi og bør etter *utvalgets* vurdering vurderes nærmere av departementet.

*Utvalget* mener at både de lovfestede og ulovfestede kravene til forsvarlig saksbehandling i ansettelsessaker, herunder dokumentasjonskravene, er av stor betydning for å sikre kvalifikasjonsprinsippet. Kravene styrker rettssikkerheten til arbeidssøkerne og reduserer risikoen for at det tas utenforliggende hensyn eller at arbeidssøkere diskrimineres. Etter *utvalgets* vurdering er også reglene om åpenhet og innsyn viktige i den sammenheng. Dette gjelder både reglene om søkeres partsrettigheter, og offentleglova som gir rett til innsyn i offentlige søkerlister. *Utvalget* viser til at reglene om offentlige søkerlister også gjelder der forvaltningen benytter private konsulentfirmaer ved rekruttering<sup>28</sup>.

### 18.4.5 Forslag til lovtekst

#### § 2. Kvalifikasjonsprinsippet

- (1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes i ledig stilling, med mindre det er gjort unntak i lov eller med hjemmel i lov.
- (2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt for den aktuelle stillingen.

#### § 3. Utlysning av stilling

Ledig stilling i staten skal utlyses offentlig, med mindre annet er fastsatt i forskrift, reglement eller tariffavtale.

28 St. meld. nr. 32 (1997-98) side 78 punkt 5.9



## 19. Tilsettingsordningen

### 19.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 19.1.1 Generelt

##### 19.1.1.1 Innledning

Ansettelsesmyndigheten i staten er en del av den utøvende makten som etter Grunnloven § 3 hører under Kongen. Det legges til grunn at tilsettinger i departementene ikke kan delegeres på grunn av det nære forholdet mellom Regjeringen og departementene.<sup>29</sup>

For øvrige statsstillinger kan man gjennom lov bestemme hvem som skal ha ansettelsesmyndighet, og denne kan delegeres. Det er ikke adgang til å delegere beslutning om å utnevne embetsmenn som skjer i statsråd, jf. Grunnloven § 28. Det kan også gjennom særlover være bestemt at øverste leder av virksomheten tilsettes av Kongen. Et eksempel på det er Likestillings- og diskrimineringsombudet som åremålbeskikkes av Kongen, for seks år<sup>30</sup>. Et annet eksempel er Politidirektøren som åremålbeskikkes av Kongen for seks år, med adgang til fornyelse for seks år.<sup>31</sup>

Tjenestemannsloven §§ 4 til 6 regulerer deler av ansettelsesprosessen for statlige stillinger. Loven benytter uttrykket tilsetting om ansettelse, og derfor også uttrykk som «å tilsette», «tilsettingsråd» og mer generelt «tilsettingsorgan» eller «tilsettingsmyndighet».

Det er mulig å se statens ordning både som en totrinnsprosess og en tretrinnsprosess. I sistnevnte tilfelle vil man gjerne inkludere kunngjøringen (og kvalifikasjonsprinsippet) som første trinn, og deretter innstilling og tilsetting. Alle stadiene er altså nærmere regulert gjennom bestemmelser i tjenestemannsloven.

##### 19.1.1.2 Begrunnelse for kollegiale organer

Tjenestemannsloven fastsetter organisatoriske bestemmelser om hvordan tilsettinger i staten skal skje. Kompetansen til å tilsette i staten er i stor grad lagt til kollegiale organer, enten et tilsettingsråd eller et styre. Innstillingen kan også være lagt til et kollegialt organ – et innstillingsråd. Hovedbegrunnelsen for ordningen er at kollegiale organer vil bidra til en mer betryggende saksbehandling og øke tilliten til at organet legger vekt på saklige hensyn ved tilsettingen.<sup>32</sup> Kollegiale prosesser vil fremme beslutninger som innebærer at den av søkerne som etter den samlede vurdering er den best kvalifiserte<sup>33</sup>, blir tilsatt. For kollegiale organer vil det være adgang til å overlate den forberedende saksbehandlingen til administrativ enheter i virksomheten. I personalforvaltningen vil den utøvende delen bli overlatt til en saksbehandler som forbereder saken for det kollegiale organet.

Innstillings- og tilsettingsorganene i staten er egne statsorganer opprettet ved lov, med kompetanse fastsatt i lov. Innenfor sitt kompetanseområde kan de ikke instrueres<sup>34</sup> uten gjennom generelle retningslinjer gitt av Kongen. Medlemmene av et ansettelses- eller innstillingsorgan er ikke underlagt instruksjonsmyndighet av noen, verken av lederen for det enkelte organ eller av ledere innen virksomheten. Heller ikke organene som sådan er underlagt noen instruksjonsmyndighet. Tilsvarende gjelder for tjenestemennenes representanter, som ikke kan instrueres av den organisasjon som de eventuelt har medlemskap i. Det er en tjenesteplikt å delta i behandlingen. Både habilitetsreglene og taushetspliktsreglene i forvaltningsloven gjelder.<sup>35</sup>

29 Eckhoff og Smith side 129.

30 Likestillings- og diskrimineringsombudsloven § 2.

31 Politiloven § 19.

32 Se Ot.prp. nr. 44 (1976-1977) Om lov om statens tjenestemenn side 11.

33 NOU 1993:15 Forvaltningsetikk.

34 Ot.prp. nr. 44 (1976-1977) om § 3 – Tilsettingsmyndighet mv. side 11.

35 Sivilombudsmannen (2013/1263) – personlig vennskap knyttet til vinklubb gjorde lederen inhabil (kommunal sektor).



### 19.1.1.3 Ansattes medvirkning

De ansatte har rett til å utpeke representanter for tjenestemennene som skal delta i tilsettingene. For tilsettingsråd ble dette innført fra 1935 og for innstillingsråd fra 1938. Slik medvirkning er i dag lovfestet i §§ 4 og 5. Allerede den første tjenestemannslov hadde en bestemmelse som åpnet for bruk av såkalte «ansættelseraad». Disse var imidlertid opprinnelig bare sammensatt av representanter fra arbeidsgiver.

### 19.1.1.4 Prosess før tilsetting

Forutsetningen for ansettelse, er at det foreligger en ledig stilling. I noen tilfeller kan det være aktuelt å omgjøre en stilling som ikke er besatt. I slike situasjoner skal dette drøftes med organisasjonene som har partsrettigheter<sup>36</sup> etter hovedavtalen og virksomhetens tilpasningsavtale. Ved bemanningsøkning kan det også være aktuelt med forhandlinger.<sup>37</sup> Arbeidsgiver avgjør hvilken kompetanse som kreves for stillingen, og skal også følge statens personalpolitiske retningslinjer om å sikre en bredest mulig rekruttering som gir mangfold<sup>38</sup> i arbeidsstyrken.

Tjenestemannsloven inneholder ikke bestemmelser som regulerer intervjuer av søkere eller behandling av selve søknadsprosessen. Bestemmelser om deltakelse på intervju tas imidlertid gjerne inn i virksomhetens personalreglement. Loven har heller ingen bestemmelser om bruk av rekrutteringsfirmaer og lignende. Det er ikke noe forbud mot dette, men lovens ordinære bestemmelser må følges. Heller ikke bruk av sakkyndige komiteer, bedømmelseskommisjoner, prøveforelesninger o.a. er omtalt i tjenestemannsloven. Bruk av slike komiteer mv. benyttes ved ansettelser i noen stillinger i undervisnings- og forskningssektoren, og er regulert i universitets- og høyskoleloven.

Hensikten med et intervju er todelt. Arbeidsgiver får anledning til å stille spørsmål til arbeidssøkeren for å få utdypt informasjonen som er gitt i søknaden, CV og tjenesteuttalelser. Intervjuet er derfor et viktig bidrag til å finne frem til den beste søkeren. Nye opplysninger som kommer fram under intervjuet skal noteres og vedlegges dokumentene.<sup>39</sup> Likestillingsloven<sup>40</sup> og arbeidsmiljøloven<sup>41</sup> setter forbud mot å stille bestemte type spørsmål under intervjuet. Arbeidssøkeren skal også få informasjon om arbeidsoppgavene i stillingen, faglige utviklingsmuligheter, muligheter for avansement, arbeidsmiljø og andre forhold av betydning for stillingen.

## 19.1.2 Innstilling

### 19.1.2.1 Innledning

En innstilling<sup>42</sup> er et forslag om hvem som skal ansettes i et bestemt embete eller en bestemt stilling. Tjenestemannsloven av 1918 inneholdt en bestemmelse om innstilling, men opprinnelig ingen bestemmelse om innstillingsråd. Loven ble tilføyd en bestemmelse om dette i 1938. Det skal gis innstilling i de fleste saker før vedtak om ansettelse treffes, men det er flere unntak som omtales nedenfor. En formell innstilling avgrenser tilsettingsorganets valgmuligheter. Hovedregelen er at tilsettingsorganet velger den av de innstilte søkerne som de mener er best kvalifisert. Organet er ikke bundet av rekkefølgen i innstillingen, men velger fritt blant de innstilte. Ønsker derimot tilsettingsorganet å tilsette en søker som ikke er innstilt, må saken behandles etter en spesiell prosedyre, fastsatt i lovens § 4 nr. 5. Resultatet kan da bli at tilsettingssaken må avgjøres av et høyere organ. Det er ikke stilt bestemte krav til begrunnelse av en innstilling, men i praksis vil den alltid være begrunnet i større eller mindre grad.

36 Hovedavtalen § 9.

37 Hovedavtalen § 13 b.

38 Statens personalhåndbok punkt 2.3.2.1.

39 Forvaltningsloven § 11 d.

40 Likestillingsloven § 18.

41 Arbeidsmiljøloven § 13-4.

42 Tjenestemannsloven § 4.

### 19.1.2.2 Kompetanse til å gi innstilling

Kongen<sup>43</sup> har rett til å fastsette regler om hvem som skal gi «tilråding om innstilling» til utnevning eller konstitusjon<sup>44</sup>. Denne retten er delegert til det enkelte fagdepartement. Bestemmelsen omfatter ikke bare embetsmenn, men også tjenestemenn som beskikkes av Kongen i statsråd. En tilråding er ikke en formell innstilling, men et forslag som utgjør en del av saksforberedelsen. I saker som gjelder embetsmenn eller tjenestemenn som beskikkes i statsråd, foreligger ingen formell innstilling før statsråden foredrar den aktuelle saken i statsråd.

Hovedregelen om innstilling etter tjenestemannsloven er at nærmest foresatte tjenestemyndighet<sup>45</sup> gir innstilling. Dette betyr at kompetansen til å gi innstillingen er lagt til den som innehar den nærmest overordnede stilling til den aktuelle ledige stillingen, vanligvis den som har det daglige lederansvaret for stillingen. Tjenestemannslovens forarbeider forutsetter at nærmeste foresatte skal ha betydelig innflytelse i rekrutteringen av sine medarbeidere.

Om det skal benyttes innstillingsråd eller om nærmest foresatte tjenestemyndighet skal gi innstilling, er forhandlingsgjensstand<sup>46</sup> ved utarbeidelse av personalreglement for virksomheten<sup>47</sup>. Det kan være mer enn ett innstillingsråd i virksomheten. Forskjellig sammensatte innstillingsråd kan benyttes for forskjellige grupper tjenestemenn. Det har vært vanlig med inndeling i en kontorgruppe og en saksbehandlergruppe. Alternativer som kan tenkes er en gruppe for arkivansatte, renholds- og kantinepersonale, ledere (som ikke er embetsmenn) o.a. Et styre for en statlig virksomhet kan ikke utgjøre et innstillingsråd (men kan være gitt tilsettingsmyndighet), se nedenfor til lovens § 5, da et styre ikke vil være sammensatt etter lovens krav og det ikke vil være gitt nærmere regler om sammensetningen i reglementet.

I innstillingsråd skal nærmest foresatte tjenestemyndighet være medlem, og rådet skal bestå av like mange representanter for tjenestemennene som for administrasjonen.<sup>48</sup> I tillegg oppnevner administrasjonen lederen av rådet. Det er altså alltid én representant mer fra administrasjonen enn fra tjenestemennene. Dette ivaretar arbeidsgivers styringsrett i tilsettingssaker. Nærmere regler om sammensetningen og om oppnevning av tjenestemannsrepresentanter skal gis i reglement.

Administrasjonens representanter i rådet vil normalt bestå av innehavere av bestemte stillinger. Vararepresentanter er gjerne dem som vanligvis fungerer for disse. Innstillingsråd består vanligvis av tre, fem eller (unntaksvis) syv personer. Tjenestemennenes representanter kan velges blant virksomhetens ansatte, men det er vanligere at disse oppnevnes av de(n) største organisasjonen(e) innen tjenestemannsgruppen. Dersom rådet består av totalt tre personer, det vil si med én tjenestemannsrepresentant, vil det gjerne være fastsatt i reglementet at den største organisasjonen utpeker medlemmet. Et eksempel på dette finnes i § 7 i Reglement for personalforvaltningen i departementene. En noe justert versjon av denne er gjengitt i mal<sup>49</sup> for personalreglement i en statlig virksomhet.

Dersom nærmeste foresatte også er medlem av et styre eller et tilsettingsråd som har tilsettingsretten, skal vedkommende ikke gi formell innstilling. I slike tilfeller har han eller hun bare rett til å gi et forslag om hvem som bør tilsettes. Det er to viktige forskjeller mellom et forslag til tilsetting og en vanlig, formell innstilling. For det første setter en formell innstilling skranker for tilsettingsorganets valgmuligheter. Dette organet kan bare velge å tilsette én av de søkerne som er innstilt, men velger fritt blant de innstilte. Dersom tilsettingsorganet ønsker å tilsette en person som ikke er innstilt inntre særlige saksbehandlingsregler, jf. tjenestemannsloven § 4 nr. 5. Der nærmeste foresatte har fremmet et forslag til tilsetting, kan tilsettingsorganet velge blant hele søkermassen, uavhengig av hvem som er foreslått av nærmest foresatte tjenestemyndighet.

43 Tjenestemannsloven § 4 nr. 1.

44 Kronprinsregentens resolusjon av 22. november 1983 nr. 1607.

45 Tjenestemannsloven § 4 nr. 2.

46 Tjenestemannsloven § 4 nr. 2 annet ledd.

47 Tjenestemannsloven § 23 nr. 1.

48 Tjenestemannsloven § 4 nr. 2 annet ledd annet punktum.

49 Statens personalhåndbok pkt. 12.8.

For det andre gjelder innsynsretten for parter (søkere) til innstillingen, ikke for forslag til tilsetning, men det er blitt vanlig å gi tilsvarende innsynsrett ved bestemmelse i virksomhetens personalreglement. Bakgrunnen for dette er at vedkommende da ikke er alene om å gi innstilling.

Det er ikke noe forbud mot at en person både har forslagsrett og er medlem av tilsetningsorganet. Det er heller ikke noe forbud mot at en person er medlem av et innstillingsråd (og dermed er med på å gi innstilling) og samtidig er medlem av tilsetningsorganet.

### 19.1.2.3 Krav til innstillingen

Hovedreglene for innstilling er at dersom det er flere kvalifiserte søkere til en stilling, skal vanligvis tre søkere innstilles i den rekkefølge de bør komme i betraktning.<sup>50</sup> Hensikten med denne bestemmelsen er å gi tilsetningsorganet en reell valgmulighet, og også å sikre at saksbehandlingen er betryggende. Flere innstilte sikrer også at innstillingsmyndigheten ikke må starte arbeidet med en ny innstilling dersom noen innstilte trekker seg eller takker ja til en annen stilling. Manglende intervju<sup>51</sup> og innstilling av kvalifiserte søkere anses som en saksbehandlingsfeil. Loven er ikke til hinder for at det kan innstilles flere enn tre søkere. Dersom man bare innstiller én søker, må dette begrunnes med at det ikke finnes flere kvalifiserte søkere.

Dersom innstilling blir gitt av et innstillingsråd kreves ikke enighet hverken om hvem som skal innstilles eller hvilken rekkefølge disse innstilles i. Dissenser i innstillingsorganet er prinsipielt uproblematisk. Søkere som noen av medlemmene i innstillingsrådet ønsker skal innstilles, er innstilt, så langt dette er gjort formelt.

Særlige saksbehandlingsregler inntreffer dersom tilsetningsorganet (eller noen av dets medlemmer) ønsker å tilsette en søker<sup>52</sup> som ikke er innstilt. Forutsatt at det ikke er snakk om en tilsetning av Kongen i statsråd, skal tilsetningsorganet i slike saker be om en skriftlig uttalelse om den de ønsker å tilsette, og som ikke er innstilt fra innstillingsorganet. Også et mindretall i et tilsetningsråd eller styre kan be om slik uttalelse. Innstillingsorganet plikter da å gi en uttalelse om vedkommende, og kan da velge enten å innstille (også) denne søkeren eller fastholde at vedkommende ikke skal innstilles.

Dersom en søker ikke blir innstilt og ett eller flere av tilsetningsorganets medlemmer fortsatt ønsker å tilsette denne søkeren, kan ikke lenger dette organet treffe vedtak om tilsetning. Da må saken avgjøres av Kongen dersom tilsetningsretten er lagt til et departement, og ellers av det organ som er bestemt i virksomhetens reglement. Dette organet kan da bare tilsette én av dem som er innstilt eller noen av dem som enkelte av medlemmene i tilsetningsorganet ønsker å tilsette. Bestemmelsen gjelder uttrykkelig også der hvor tilsetningsmyndigheten er fastlagt ved egen lov. Som nevnt ovenfor gjelder den bare der hvor det gis formell innstilling, ikke der hvor det bare foreligger forslag.

Begrunnelsen for tjenestemannsloven § 4 nr. 5 tar utgangspunkt i at både innstillingsorganet og tilsetningsorganet regnes som enge forvaltningsorganer. Dersom innstillingsretten skal ha den tilsiktede funksjon, bør det ikke være anledning til uten videre å sette innstillingen til side. På den annen side bør heller ikke innstillingsmyndigheten gis den makt, at én av de innstilte nødvendigvis må tilsettes. Ordningen bidrar til å sikre mot favorisering av en søker som ikke er kvalifisert, og som man vet ikke vil bli innstilt. En innstilling vil derfor neppe bli sendt tilbake fra tilsetningsrådet uten at det er reelle grunner for det. Hvis da innstillingsmyndigheten ikke vil anbefale vedkommende, må man forutsette at også den på sin side har så vektige grunner for seg, at sakens avgjørelse bør legges til overordnet myndighet. Ordningen med å legge avgjørelsen til et overordnet organ, følger av tradisjonell forvaltningsrettslig tankegang.

50 Tjenestemannsloven § 4 nr. 4.

51 Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2012/2283 (kommunal sektor).

52 Tjenestemannsloven § 4 nr. 5.

## 19.1.3 Tilsetting av tjenestemenn

### 19.1.3.1 Generelt

Tilsettingsmyndigheten i staten er tillagt Kongen, både for tjenestemenn og embetsmenn. Det er få tjenestemenn som beskikkes av Kongen i statsråd.

Tilsettingsretten etter tjenestemannsloven § 5 nr. 1, er gitt til et departement, et kollegialt styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, eller et tilsettingsråd. Kongens myndighet til å fastsette at andre enn Kongen i statsråd skal tilsette tjenestemenn, er delegert til det enkelte fagdepartement. Det er det enkelte departement som bestemmer hvilke stillinger eller stillingsgrupper i en underordnet virksomhet (etat) som skal tilsettes av departementet selv, et styre eller av et tilsettingsråd. Det vil derfor også være departementet som avgjør for eksempel hvor mange tilsettingsråd virksomheten skal ha, og hvilke stillinger eller stillingsgrupper de forskjellige rådene skal tilsette.

Fremgangsmåten ved tilsetting fastsettes ved reglement.<sup>53</sup> Paragraf 5 nr. 1 inneholder et unntak fra utgangspunktet om at all tilsettingsmyndighet i staten skal utøves av et kollektivt organ, ved at tilsettingsretten i et departement er tillagt statsråden. Innstilling i departement gis av et innstillingsråd.

Det vanlige er at tilsettingsretten i statstjenesten i dag er lagt til et tilsettingsråd. Ved særlov kan tilsettingsretten være lagt til et styre, som for eksempel i universitets- og høgskolesektoren. Et departement vil også kunne bestemme at et styre i en underliggende virksomhet skal ha tilsettingsretten for øverste leder og andre stillinger i virksomheten. Dersom tilsettingsretten er lagt til et styre, og tjenestemennene ikke er representert i styret, skal minst to representanter for de tilsatte tiltre styret når de behandler tilsettings saker og saker som nevnt i tjenestemannsloven §§ 8-10 og 12-17 nr. 3.

Kongen er gitt rett til å gi alminnelige retningslinjer<sup>54</sup> for hvordan tilsettingsretten skal benyttes. Kongens myndighet er delegert til KMD. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det gitt regler i forskrift om intervju/konferanse og tilsetting av funksjonshemmet/yrkeshemmet søker.<sup>55</sup> Videre er det gitt forskriftshjemmel for å be om uttalelse for Likestillings- og diskrimineringsombudet, dersom et medlem av styre eller tilsettingsråd mener at flertallet vil foreta en tilsetting i strid med lov om likestilling mellom kjønnene.<sup>56</sup>

Sammensetning av tilsettingsråd (første ledd) og styre (annet ledd) er regulert i tjenestemannsloven § 5 nr. 2. Bestemmelsen om sammensetning har mange likhetstrekk med bestemmelsen i § 4 nr. 2 om innstillingsråd. I et tilsettingsråd skal det være like mange representanter for administrasjonen som for tjenestemennene. I tillegg oppnevner administrasjonen lederen av rådet. Også her skal administrasjonen alltid ha ett medlem mer enn tjenestemennene. Det skal fastsettes i reglement hvordan tilsettingsråd ellers skal sammensettes og hvordan oppnevning av tjenestemannsrepresentantene skal skje. Administrasjonens representanter vil normalt være bestemte stillingsinnehavere, for eksempel nærmeste foresatte, avdelingens leder eller leder for personal- eller administrasjonskontor/-avdeling. Man unngår på denne måten oppnevninger med et uavklart grunnlag. Vararepresentanter er også gjerne dem som vanligvis fungerer for disse. For tjenestemennenes representanter gjelder også det samme som for innstillingsråd. Det kan avholdes valg blant de ansatte, men i praksis er det vanligere at de(n) største organisasjon(e) oppnevner medlemmer og varamedlemmer. På samme måte som for innstillingsråd, benyttes vanligvis bestemmelsen om dette i § 7 i Reglement for personalforvaltningen i departementene.<sup>57</sup>

53 Tjenestemannsloven § 23 nr. 1.

54 Ot.prp. nr. 44 (1976-1977) Om lov om statens tjenestemenn side12.

55 Forskrift til tjenestemannsloven § 9.

56 Forskrift til tjenestemannsloven § 10.

57 Statens personalhåndbok pkt. 12.8.

Dersom det er et styre som er tilsetningsorgan og styret ikke har tjenestemannsrepresentanter, skal minst to representanter fra tjenestemennene tiltre styret ved behandling av tilsetningssaker samt saker om oppsigelser m.m. Bestemmelsen må forstås slik at dersom styret har én tjenestemannsrepresentant, må ytterligere én representant fra tjenestemennene tiltre styret ved behandling av slike saker.

I saker hvor et kollektivt organ er gitt rett til å treffe vedtak om tilsetning, kan det forekomme at det er dissens blant medlemmene. Da gjelder det vanlige utgangspunkt om at flertallet avgjør saken. Det er altså ikke noe krav om enstemmighet for at gyldig vedtak skal være truffet. Tjenestemannsloven inneholder en bestemmelse som gjerne omtales som en regel om «mindretallsanke»<sup>58</sup>. Denne bestemmelsen er en «sikkerhetsventil». Hvis det i et styre eller tilsetningsråd ikke er enighet om en tilsetning, kan hvert medlem kreve saken avgjort av det enkelte fagdepartement eller av det organ som er bestemt i virksomhetens reglement. Bestemmelsen krever at kravet skal grunngis skriftlig. Fagdepartementet eller det organ som i reglementet er tillagt myndigheten til å avgjøre saken, kan bare velge å tilsette én av de søkerne som noen av medlemmene tilsetningsorganet ønsker å tilsette.

Når det gjelder rådenes beslutningsdyktighet, finnes en bestemmelse i Reglement for personalforvaltningen i departementene § 9 nr. 4, som slår fast at: *«[i] statsforvaltningen gjelder generelt at deltagelse i innstillingsrådet er en tjenesteplikt. Medlemmene av rådet kan ikke hindre vedtak ved å utebli fra behandlingen eller nekte å underskrive møteprotokoll. Unnlater likevel enkelte av rådets medlemmer å delta i behandlingen av en sak eller å underskrive møteprotokollen, er rådet beslutningsdyktig om minst halvparten av medlemmene deltar og underskriver.»* Bestemmelsen understreker innstillingsrådets status som forvaltningsorgan og dermed medlemmenes deltakelse som en tjenesteplikt.

### 19.1.3.2 Tilsetning av overtallige tjenestemenn

Tjenestemann som er oppsagt uten egen skyld, for eksempel på grunn av nedbemanning, kan etter nærmere regler gis fortrinnsrett og gis overtallighetsattest. Overtallige tjenestemann som søker tilsetning i en annen statlig stilling ved fremleggelse av overtallighetsattest, skal få behandlet sin tilsetningssak etter særlige saksbehandlingsregler. Dersom tilsetningsmyndigheten har mottatt en søknad med overtallighetsattest fra en ekstern søker og vedkommende søker en stilling som ikke er høyre lønnet, skal tilsetningsmyndigheten overlate saken til Tilsetningsrådet for overtallige arbeidstakere i staten,<sup>59</sup> dersom de ikke finner å kunne tilsette vedkommende.

### 19.1.3.3 Saksbehandlingskrav ved tilsetning

Tjenestemannsloven bestemmer at den tilsatte skal gis skriftlig underretning<sup>60</sup> om tilsetningen. En slik underretning skal gi opplysning om særlige vilkår som gjelder for stillingen. Ved midlertidig tilsetning skal underretningen inneholde opplysning om varighet eller om hvilket oppdrag som skal utføres.

På bakgrunn av at søkere noen ganger trekker søknaden tilbake eller ikke aksepterer tilbud om stilling, er det blitt relativt vanlig å tilsette «i rekke», slik at dersom en søker trekker seg eller ikke aksepterer tilbudet, kan man tilby stillingen til den neste på listen uten nytt vedtak i tilsetningsrådet. På denne måten sparer man ny behandling i tilsetningsorganet. De øvrige søkerne (partene i saken) skal underrettes<sup>61</sup> om tilsetningsvedtaket så snart som mulig. Ansvarlig for informasjonen vil være administrasjonen (ledelsen) i virksomheten. Tilsetningsorganet skal ikke gi beskjed til andre enn administrasjonen om den avgjørelse organet har truffet. Administrasjonen avgjør om, og eventuelt når, det skal gis tilbud til søkeren.

58 Tjenestemannsloven § 5 nr. 3.

59 Tjenestemannsloven § 5 nr. 4.

60 Tjenestemannsloven § 5 nr. 5.

61 Forvaltningsloven § 27.

Tjenestemannen skal også gjøres skriftlig kjent med prøvetidsreglene før tiltredelsen og skal bekrefte underretningen om dette skriftlig<sup>62</sup>. Arbeidsmiljøloven kapittel 14 regulerer kravene til for og innhold i arbeidsavtaler.

Ansettelse av offentlig tjenestemann er enkeltvedtak.<sup>63</sup> Et tilsettingsvedtak er unntatt fra lovens regler om begrunnelse i §§ 24 – 25, reglene om klage i §§ 28 – 34 og reglene om omgjøring i § 35 tredje ledd, dersom ikke vedkommende forvaltningsorgan bestemmer noe annet.<sup>64</sup>

Det kan gjøres unntak fra innsyn for dokument som gjelder tilsetting i offentlig tjeneste. Unntaket gjelder ikke offentlige søkerlister.<sup>65</sup> Saker om tilsetting er unntatt fra reglene om dokumentinnsyn i forvaltningsloven § 18. Forvaltningslovforskriften<sup>66</sup> inneholder bestemmelser om partsinnsyn i saker om tilsetting i den offentlige forvaltning. Dette omfatter blant annet retten til å se utvidet søkerliste, rett til opplysninger om seg selv og andre søkere og enkelte opplysninger knyttet til innstillingen.

### 19.1.4 Unntak for visse stillinger

Denne bestemmelsen inneholder flere unntak fra den vanlige tilsettingsordningen, blant annet er det gjort unntak for tilsettinger av tjenestemenn hos Stortinget eller Stortingets ombudsmenn.

Den klart viktigste bestemmelsen gir hjemmel for såkalte administrative tilsettinger.<sup>67</sup> Tilsettinger av tjenestemenn (og konstitusjoner av embetsmenn) for inntil seks måneder, er unntatt fra bestemmelsene om offentlig kunngjøring, de vanlige reglene om midlertidig tilsetting, innstilling og tilsetting.<sup>68</sup> Unntaket er begrunnet med at det ved slike kortvarige tilsettingsforhold er u hensiktsmessig med vanlig tilsettingsprosedyre. Det haster ofte med å få tilsatt noen for å gjøre bestemte arbeidsoppgaver i en begrenset periode. Det er ikke uvanlig at man ved tilsettingsforholdet begynnelse antar det bare vil være behov for en tilsetting på inntil seks måneder, men at forholdet senere endrer seg. Det er vurderingen av behovet på tilsettingstidspunktet som er avgjørende for om man gjør bruk av administrativ tilsettingsprosedyre. Dersom det skulle vise seg behov for å forlenge tilsettingen ut over seks måneder, må ordinær tilsettingsprosedyre benyttes.

Tilsettingsretten kan legges til andre enn bestemt i § 5 nr. 1.<sup>69</sup> Dette unntaket krever at det bestemmes i reglement. Unntaket gjelder utelukkende hvem som skal ha tilsettingsrett, ikke unntak fra andre bestemmelser slik som hjemlet i § 6 nr. 1. I praksis er dette en bestemmelse som er lett å misforstå. Loven har uttømmende regulert hvilke tilfeller hvor tilsettingsretten kan legges til andre. Dette gjelder i tilfeller hvor en søker er enstemmig innstilt av et innstillingsråd og tilsettingen etter fast praksis skjer etter ansiennitet.<sup>70</sup> Dette unntaket er ikke lenger særlig praktisk. Videre gjelder bestemmelsen ved gruppevis inntak av aspiranter eller elever, noe som gjøres i enkelte store etater hvor tjenestemenn tas inn for opplæring.<sup>71</sup> I tillegg gjelder bestemmelsen ved tilsetting av tjenestemenn inntil ett år<sup>72</sup> og ved tilsetting av midlertidige tjenestemenn som får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i særskilt kontrakt<sup>73</sup>. Bestemmelsen tar særlig sikte på tilsetting av personer som skal utføre spesielle, tidsbegrensede oppdrag. Det siste alternativet er tilsetting i arbeidsforhold med kortere arbeidstid enn 15 timer ukentlig eller med mindre enn 15/40 av full lønn for tilsvarende heltidsstilling.<sup>74</sup>

62 Tjenestemannsloven § 8 nr. 1 annet ledd.

63 Forvaltningsloven § 2 annet ledd.

64 Forvaltningsloven § 3 annet ledd.

65 Offentleglova § 25.

66 Forskrift 15. desember 2006 nr. 1456 til forvaltningsloven.

67 Tjenestemannsloven § 6 nr. 1.

68 Tjenestemannsloven §§ 2, 3, 4 og 5.

69 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2.

70 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2 bokstav a.

71 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2 bokstav b.

72 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2 c).

73 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2 d).

74 Tjenestemannsloven § 6 nr. 2 e).



I tjenestemannsloven § 6 nr. 3 finnes en særbestemmelse som kan være vanskelig å forstå. Bestemmelsen gir hjemmel for at det ved reglement kan det fastsettes «andre regler om innstilling» enn bestemt i lovens § 4 for slike tilsetninger som er nevnt i § 6 nr. 2 bokstavene b til e. Det vil si at for unntaket nevnt i § 6 nr. 2 bokstav a gjelder ikke denne særregelen. For tilfellene nevnt i bokstav a (tilsetting etter ansiennitet) kreves uttrykkelig en enstemmig innstilling fra et innstillingsråd. For de andre alternativene kan man enten benytte den ordinære innstillingsordningen for tilsetninger i virksomheten eller en forenklet versjon. Det har ikke vært meningen med bestemmelsen at man helt kan unnlate innstilling i slike saker. Også i disse sakene skal lovens hovedregel om en totrinnsbehandling oppfylles. Muligheten for å benytte en forenklet innstillingsordning medfører at man kan gjøre prosessen raskere enn normalt. Tjenestemannsrepresentasjon kreves ikke. I praksis er det gjerne virksomhetens personalsjef eller leder av administrasjonskontoret som innstiller og virksomhetens direktør som tilsetter.

5

## 19.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven har ikke tilsvarende regler som tjenestemannsloven som regulerer tilsetningsprosessen. I lovens § 14-1 finnes en bestemmelse om informasjon til arbeidstakerne (og innleide arbeidstakere) om ledige stillinger i virksomheten. I lovens kapittel 13 er det bestemmelser om vern mot diskriminering, § 13-4 omhandler innhenting av opplysninger ved ansettelse. Disse bestemmelsene gjelder også ved ansettelser i staten.

## 19.3 AFI-undersøkelsen

I undersøkelsen fra AFI konkluderes det med at det generelt ikke er uttrykk for et stort behov for forenkling av tjenestemannslovens regulering av tilsetting<sup>75</sup>. Det fremgår likevel at det er 12 prosent som gir uttrykk for at det er behov for forenkling, og undersøkelsen viser at ledere mener at det er stort behov for forenkling ved at 62 prosent av HR-leder/- ansvarlige i undersøkelsen gir uttrykk for at det er noe, stort eller svært stort behov. Blant tillitsvalgte og ansattrepresentanter oppgir rundt halvparten at det er lite eller ingen behov for forenkling. Disse svarene er illustrert i figur 52 og 53 i undersøkelsen fra AFI.

## 19.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 19.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* skal vurdere om det er mulig å forenkle ansettelsesprosessene i staten på en måte som ivaretar kvalifikasjonsprinsippet. Etter mandatet skal *utvalget* også vurdere ordningene med innstillings- og tilsettingsråd.

*Utvalget* anbefaler å videreføre dagens ordning med offentlig kunngjøring av ledige stillinger og at de foretas en totrinnsbehandling i ansettelsessaker. Dette innebærer at det først skal foretas en skriftlig innstilling med forslag til hvem av søkerne som bør ansettes. Deretter avgjør ansettelsesmyndigheten hvem som skal ansettes.

De overordnede hensynene ved rekruttering i statsforvaltningen er å ivareta kvalifikasjonsprinsippet og opprettholde befolkningens tillit til at ansettelser i staten foretas etter en åpen prosess hvor det ikke legges vekt på usaklige hensyn eller tas vilkårlige beslutninger. *Utvalget* anbefaler å videreføre dagens bestemmelser om at ansettelsesmyndigheten som hovedregel legges til et kollegialt organ med representanter fra både arbeidsgiversiden og fra de ansatte. I de fleste tilfellene vil dette være et ansettelsesråd, men det kan også være et styre. Unntak fra ordningen med et kollegialt ansettelsesorgan

75 AFI-undersøkelsen – sammendrag 1 h).



gjelder for ansettelser som foretas av departementene. Slike avgjørelser treffes av statsråden eller den i departementet som har fått delegert ansettelsesmyndighet. Bestemmelser som regulerer ansettelsesordningen i departementene fastsettes i reglement ved kongelig resolusjon. *Utvalget* foreslår ingen endringer i regelverket for departementene.

Ved universitet og høyskoler er ansettelse av undervisnings- og forskningspersonale regulert i universitets- og høyskoleloven § 6-3. *Utvalget* har ikke mandat til å vurdere disse ordningene. *Utvalget* mener at totrinnsbehandlingen er vel begrunnet. Rekruttering til stillinger i staten bør skje på grunnlag av formaliserte prosesser der kvalifikasjonene er det avgjørende for ansettelse.

*Utvalget* anbefaler at innstilling til et kollegialt organ med ansettelsesmyndighet skal foretas av arbeidsgiver, og ikke av et kollegialt innstillingsråd. Dette er praksis i mange av statens virksomheter. For ansettelser som foretas av departementene, anbefaler *utvalget* å videreføre gjeldende regler om at innstillingen gjøres av et innstillingsråd med representanter fra arbeidsgiver og fra de ansatte.

*Utvalget* foreslår å oppheve dagens bestemmelse med mindretallsanke. I dag kan hvert medlem av ansettelsesrådet kreve at ansettelsen foretas av vedkommende departement eller av det organ som er fastsatt i virksomhetens reglement. *Utvalget* foreslår at både tjenestemannsloven § 4 nr. 5 om anke til overordnet organ og § 5 nr. 3 oppheves. *Utvalget* mener det er viktig at ansvaret for ansettelser ligger i virksomheten.

*Utvalget* foreslår å opprettholde ordningen med at ansettelsesorganet kan sende saken tilbake til den som er ansvarlig for innstillingen og kreve skriftlig begrunnelse for hvorfor en bestemt søker ikke er innstilt. En slik prosessregel, som også ville følge av forvaltningsloven, vil understøtte kravene til saksbehandling i en ansettelsessak. *Utvalget* foreslår å lovfeste at ansettelsesorganet deretter avgjør hvem som skal ansettes.

Antall ansettelsesråd og regler om oppnevning av representanter til ansettelsesorgan fastsettes i reglement slik som i dag.

#### 19.4.2 Det prinsipielle utgangspunktet

Styringsretten er ulovfestet og innebærer at arbeidsgiver har rett til å ansette og si opp arbeidstakere. Videre følger det av styringsretten at arbeidsgiver har rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet. Styringsretten er ikke ubegrenset og arbeidsgiver må forholde seg til en rekke lover og avaler, samt ulovfestede prinsipper om likebehandling og saklighet. *Utvalget* har vurdert om det fortsatt er rettspolitiske hensyn som begrunner en videreføring av gjeldende regler med kollegiale ansettelsesorgan. Disse organene er gitt myndighet som forvaltningsorgan og har representasjon både fra arbeidsgiversiden og fra de ansatte i den aktuelle virksomheten.

Det kan argumenteres for at adgangen til å ansette arbeidstakere i staten bør ligge hos arbeidsgiver alene. Det er arbeidsgiver som har ansvaret for at virksomheten løser sine oppgaver på en effektiv og god måte, i tråd med fastsatte krav og innenfor vedtatte budsjettrammer. Videre har arbeidsgiver ansvaret for hvordan arbeidet organiseres og for at kravene i arbeidsmiljøloven er oppfylt. Arbeidsgiver vil ofte ha de beste forutsetningene for å avgjøre hvem som er den best kvalifiserte søkeren for stillingen. Arbeidsgiver kjenner de behov som stillingen skal dekke og får kjennskap til søkerne gjennom intervjuer og referanseinnhenting. Arbeidsgiver kan dessuten innhente synspunkter fra arbeidstakernes representanter før ansettelsen fortas, slik at saken blir tilstrekkelig belyst. Ministeransvaret innebærer at statsråden har det overordnede ansvaret for alle deler av virksomheten. Det er Kongen, eller den eller det organ som han delegerer myndigheten til, som ansetter arbeidstakere i staten.

Spørsmålet er om det fortsatt bør lovreguleres at ansettelsesmyndigheten kan legges til et forvaltningsorgan hvor også de ansatte er representert. Ansettelsesordningen for statlige forvaltningsorganer står i skjæringspunktet mellom flere hensyn. Kvalifikasjonsprinsippet skal sikre at den beste blant søkerne blir ansatt. Forvaltningen skal ikke bruke mer tid og flere ressurser i rekrutteringen enn det som er nødvendig. Ordningen skal sikre at forvaltningen opptrer nøytralt, ivaretar likebehandling, medbestemmelse, rettferdighet, forutberegnelighet og at avgjørelsene skal være etterprøvbare. Hensynene til rask og effektiv saksbehandling og hensynene til en åpen, grundig og forsvarlig saksbehandling trekker i hver sin retning.

*Utvalget* mener at dagens ordning med ansettelsesråd har mange fordeler. En åpen prosess hvor flere deltar antas å bidra til en mer betryggende saksbehandling. Etter *utvalgets* vurdering er det viktigste argumentet for ordningen at den sannsynligvis er med på å øke tilliten til ansettelsesprosesser i staten. Det er viktig at innbyggerne har tillit til politikerne og statsforvaltningen, og til at ansettelser i staten bygger på saklige hensyn og at den best kvalifiserte søkeren til den aktuelle stillingen blir ansatt. *Utvalget* legger videre til grunn at erfaringene med kollegiale ansettelsesorgan i all hovedsak er gode. Dette er også inntrykket etter AFI-undersøkelsen nr. 11:2015: «Prinsipper og praksis. Erfaringer med tjenestemannsloven.» Generelt gis det ikke uttrykk for et stort behov for forenkling av tjenestemannslovens regler om ansettelser. Etter *utvalgets* vurdering representerer dagens ordning en god avveining mellom de forskjellige hensynene og bør derfor videreføres.

### 19.4.3 Totrinnsbehandling i ansettelsessaker

*Utvalget* har vurdert om dagens totrinnsbehandling med særskilte vurderinger knyttet til både innstilling og ansettelse bør videreføres. Alle virksomheter i staten plikter å sørge for en betryggende saksbehandling. Samtidig er det viktig at ansettelsesprosesser ikke drar ut i tid. Det kan føre til at aktuelle kandidater trekker seg, og at prosessen blir ineffektiv.

*Utvalget* viser til at den enkelte virksomhet selv må vurdere hvordan ansettelsesprosessen kan legges opp for å sikre at både hensynet til effektivitet og en betryggende saksbehandling ivaretas. Hensynet til effektivitet må uansett ikke komme i konflikt med kravene til en forsvarlig behandling av ansettelsessaker.

*Utvalget* mener at dagens totrinnsordning bør beholdes, og legger til grunn at ordningen understøtter målene om å finne frem til den best kvalifiserte søkeren for den aktuelle stillingen gjennom en åpen, betryggende og tillitsskapende prosess.

### 19.4.4 Innstillings- og ansettelsesorganene er egne forvaltningsorgan

Forvaltningsloven gjelder for ansettelser i staten og derved for ansettelses- og innstillingsprosessene og de som deltar i disse. Dette betyr bl.a. at forvaltningslovens bestemmelser om taushetsplikt og habilitet kommer til anvendelse. *Utvalget* viser videre til at ansettelser i staten er enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2. For ansettelsessaker er det gjort unntak fra forvaltningslovens krav om begrunnelsesplikt og reglene om klage- og omgjøring. Forvaltningsloven § 17 setter imidlertid et grunnleggende krav om at saken skal være så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.

*Utvalget* peker på at innstillings- og ansettelsesorganene i staten er egne forvaltningsorganer som ikke kan instrueres. De som deltar i en ansettelsesprosess, enten det er som ansattes eller arbeidsgivers representanter, skal bidra til en betryggende saksbehandling og til at det treffes vedtak om å ansette den best kvalifiserte søkeren. *Utvalget* viser til at det er tjenesteplikt å delta i behandlingen av en ansettelsessak, og at de ansattes representanter ikke skal representere sin organisasjon som medlem i rådet. De kan heller ikke drøfte ansettelsen med sin organisasjon eller utenforstående.

#### 19.4.5 Intervjuer, referanseinnhenting mv.

Utvelgelsen av hvilke søkere som skal innkalles til intervju er av stor betydning for søkerne og for innstillings- og ansettelsesorganene. *Utvalget* har ikke fått i mandat å vurdere spørsmål som gjelder utvelgelse av kandidater til intervju. Dette egner seg heller ikke for lovregulering. *Utvalget* legger likevel til grunn at det kalles inn et representativt utvalg av søkerne som antas å være blant de best kvalifiserte for stillingen. Det er en grunnleggende forutsetning at utvelgelsen av hvem som innkalles til intervju, ikke er vilkårlig, at søkerne ikke diskrimineres eller at det på annen måte tas usaklige eller utenforliggende hensyn.

Det er arbeidsgiver som beslutter hvem som skal innkalles til intervju. Mange statlige virksomheter har en ordning hvor de ansattes organisasjoner i fellesskap utpeker en representant som deltar ved intervjuene. Uansett hvem og hvor mange som deltar i intervjuene skal nye opplysninger som fremkommer i intervjuene, nedtegnes og opplysningene skal følge saken. Det samme gjelder opplysninger som fremkommer i forbindelse med innhenting av referanser. Det vises for øvrig til de vurderingene som er gjort i forbindelse med kvalifikasjonsprinsippet i kapittel 18.4.

#### 19.4.6 Innstilling

En innstilling er en anbefaling overfor ansettelsesmyndigheten om hvem som i rangert rekkefølge bør ansettes. Tjenestemannsloven § 4 slår fast hovedregelen om at det skal foreligge en innstilling når tjenestemann skal ansettes, og at det enten er nærmeste foresatte tjenestemyndighet eller et innstillingsråd som innstiller. En innstilling vil etter dagens regler avgrense ansettelsesorganets valgmuligheter.

*Utvalget* mener at bestemmelsene i tjenestemannsloven § 4 bør forenkles. Bestemmelsene regulerer både hvem som har myndighet til å innstille og prosessen for innstillingen. Loven fastsetter i tillegg rammene for sammensetning av innstillingsrådet og legger opp til at reglementene skal supplere disse bestemmelsene.

Når ansettelsen foretas av et kollegialt organ med representanter både fra arbeidsgiver- og arbeidstakersiden, er det etter *utvalgets* vurdering tilstrekkelig at arbeidsgiver innstiller til dette organet. Det er unødig ressurskrevende å behandle en ansettelsessak i to kollegiale organer. *Utvalget* foreslår derfor at arbeidsgiver innstiller når ansettelsen skal foretas av et ansettelsesråd eller styre hvor representanter fra de ansatte deltar i behandlingen. Dersom ansettelsen skal foretas av et departement, bør det fortsatt være slik at innstillingen gis av et kollegialt innstillingsorgan.

*Utvalget* foreslår at «nærmeste foresatte tjenestemyndighet» erstattes med «arbeidsgiver». Dette innebærer ikke nødvendigvis at det er den øverste leder av virksomheten som skal foreta innstillingen. Statlige virksomheter er svært forskjellige med ulik størrelse og organisering. Det må være opp til lederen av virksomheten å fastsette hvem som har delegert myndighet til å innstille. Normalt vil dette være nærmeste leder til den stillingen som skal besettes. I de fleste tilfellene vil vedkommende leder avgjøre hvem som skal innkalles til intervju, delta i intervjuene og innhente referanser. Innstillingen skal være skriftlig og det skal gis en begrunnelse for forslaget basert på de krav som er stilt i kunngjøringen. Rammene for kvalifikasjonsvurderingen vil fremgå av stillingskunngjøringen.

Dersom arbeidsgiver deltar ved behandlingen av saken i ansettelsesrådet, som er en praktisk situasjon i små virksomheter, skal det ikke foretas en formell innstilling, men arbeidsgiver skriver da et forslag til ansettelsesrådet.

Dersom innstillingen skal foretas av et innstillingsråd, skal dette være sammensatt av like mange representanter fra henholdsvis arbeidsgiversiden og fra de ansatte. I tillegg utpeker arbeidsgiver innstillingsrådets leder. Reglene for oppnevning av ansattes representanter fastsettes i reglement.

*Utvalget* anbefaler å videreføre dagens bestemmelse om at det som hovedregel skal innstilles tre søkere dersom det finnes så mange som er kvalifiserte. Bestemmelsen om at tre skal innstilles sikrer en effektiv og forsvarlig prosess. Trekker en søker seg i prosessen er det fornuftig at man kan ansette den som er rangert etter denne søkeren. At flere søkere innstilles bidrar også til å redusere mistanken om at noen forbigås for eksempel på grunn av alder eller andre forhold.

*Utvalget* er samlet i sitt syn om at det ikke er aktuelt å innstille søkere som ikke er kvalifisert for stillingen. Dersom ingen av søkerne vurderes å være kvalifisert for stillingen, skal det verken innstilles eller ansettes noen. Verken arbeidsgiver eller ansettelsesorganet kan endre kvalifikasjonskravene etter at stillingen er kunngjort. Dersom det er behov for å endre kvalifikasjonskravene, må stillingen utlyses på nytt.

#### 19.4.7 Ansettelsesmyndighet

*Utvalget* mener at det er gode grunner for å videreføre dagens ordning med at ansettelser som hovedregel foretas av et ansettelsesråd med representanter både fra arbeidsgiver og fra de ansatte. Etter *utvalgets* syn kan denne ordningen bidra til å styrke kvalifikasjonsprinsippet og kravene til en betryggende saksbehandling. Ved at flere personer med ulik erfaringsbakgrunn deltar i avgjørelsen av hvem av søkerne som anses for å være best kvalifisert for stillingen blir saken belyst og vurdert bredere enn om ansettelsen fortas av en person. Det er disse hensynene som lå til grunn for tjenestemannslovutvalgets vurderinger i 1967 hvor man la vekt på at «*fleres saklige drøftelser av søkeres kvalifikasjoner danner grunnlaget for avgjørelsen*». *Utvalget* mener at beslutninger i kollegiale organer vil kunne bidra til å styrke den alminnelige tilliten til at ansettelsesprosesser i staten foregår på korrekt måte og vil kunne styrke rettssikkerheten for den enkelte søker. *Utvalget* understreker at dette ikke representerer noen mistillit til at arbeidsgiverne vil ivareta kvalifikasjonsprinsippet. *Utvalget* ser også at det vil ville vært en enklere ordning dersom arbeidsgiver alene foretar ansettelsen. Dersom ansettelsesmyndigheten ligger til arbeidsgiver ville dette isolert sett kunne øke effektiviteten og bidra til en raskere saksbehandling. *Utvalget* er kjent med at en slik løsning har vært ønsket fra mange arbeidsgivere i staten. Etter *utvalgets* vurdering fungerer imidlertid dagens ordning med kollegiale ansettelsesorganer gjennomgående så godt at det ikke er tilstrekkelig behov for endringer ut fra mer prinsipielle betraktninger eller ut fra effektivitetshensyn.

Ansettelser i et departement vil som tidligere foretas av arbeidsgiver. Det vises i denne sammenheng til at den ansvarlig statsråden for det aktuelle departementet har ansvaret for ansettelser og oppsigelser i departementet. Myndigheten kan delegeres til departementsråden eller andre i departementet.

Antall ansettelsesråd må etter *utvalgets* vurdering fastsettes av departementet og virksomheten selv. Antallet skal og fremgå av reglement, da det verken er hensiktsmessig eller ønskelig å regulere dette i loven eller i forskrift.

#### 19.4.8 Adgangen til å ansette en søker som ikke er innstilt

*Utvalget* har vurdert om ansettelsesorganet skal være bundet til bare å kunne ansette en av de søkerne som er innstilt. Flere hensyn trekker i ulike retninger. Ansettelsesprosesser bør for det første ikke dra ut i tid. Videre må den som innstiller antas å ha gode forutsetninger for å vurdere søkerne etter avholdte intervjuer og referansesjekk. Dette trekker i retning av at ansettelsesorganet bør være henvist til å velge blant de søkerne som er innstilt. På den annen side er det viktig at ansettelsesorganet har myndighet til å ansette den av søkerne som organet mener er best kvalifisert for den aktuelle stillingen. *Utvalget* viser til at det vil kunne oppstå situasjoner hvor et eller noen av medlemmene i ansettelsesorganet mener at det burde vært innkalt flere eller andre søkere til intervju, eller at andre søkere burde vært innstilt. *Utvalget* mener at hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier at saken i slike tilfelle skal kunne sendes tilbake til den som har innstilt med anmodning om å begrunne skriftlig hvorfor en bestemt søker ikke er innstilt. Dette vil bidra til at saken blir så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, i tråd med prinsippene i forvaltningsloven § 17. Dersom ansettelsesrådet etter en slik saksbehandling mener at en søker som ikke er innstilt, likevel bør ansettes, må det være opp til ansettelsesorganet å foreta den endelige beslutningen.

#### 19.4.9 Anke til overordnet organ

Etter tjenestemannsloven kan hvert medlem av ansettelsesrådet kreve at ansettelsen foretas av vedkommende departement eller av det organ som er bestemt i reglement. Kravet må begrunnes skriftlig. Den som avgjør saken, kan da bare velge mellom de søkerne som noen av medlemmene i ansettelsesorganet vil ansette.

Det kan argumenteres med at en slik ordning er en sikkerhetsventil mot uriktige avgjørelser. På den annen side kan *utvalget* ikke se at det er tilstrekkelige grunner til at departementet eller et annet organ skal foreta ansettelse fordi et mindretall i ansettelsesorganet krever det. At det er uenighet i ansettelsesrådet bør ikke føre til at ansettelsesmyndigheten overføres til et annet organ. Det vil frata den lokale ansettelsesmyndigheten ansvar. Muligheten for at et mindretall i ansettelsesorganet kan kreve at overordnet instans foretar ansettelsene bidrar til å gjøre ansettelsesprosessen mer komplisert. Det er heller ikke tilstrekkelige holdepunkter for å anta at departementet, eller det organ som skal behandle saken i henhold til reglement, har bedre forutsetninger enn ansettelsesorganet til å velge den best kvalifiserte søkeren for den aktuelle stillingen.

#### 19.4.10 Klagemuligheter for søkere som mener seg forbigått

Forvaltningsloven gjør unntak fra bestemmelsene om begrunnelse og klagerett i ansettelsessaker. En søker som mener seg forbigått har derfor ikke klagerett til overordnet forvaltningsorgan.

Søkere som mener seg forbigått kan reise søksmål for domstolene eller klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) eller Sivilombudsmannen (SOM) avhengig av hva klagegrunnene er. Hensynet til god forvaltningsskikk og muligheten for klage tilsier at arbeidsgiver må kunne dokumentere grunnlaget for innstillingene og de ansettelsesvedtak som gjøres. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å gå nærmere inn på klageordningene.

#### 19.4.11 Underretning til den som ansettes

*Utvalget* mener at gode grunner tilsier at man bør videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 5 nr. 5 om at den som ansettes, skal underrettes skriftlig om vedtaket. I underretningen skal det opplyses om særlige vilkår som er fastsatt for stillingen. Det skal informeres om prøvetid og om stillingen er midlertidig. Ved midlertidige ansettelser skal underretningen inneholde opplysning om varighet eller om hvilket oppdrag som skal utføres og det rettslige grunnlaget for at stillingen er midlertidig.

*Utvalget* viser i denne sammenheng til arbeidsmiljøloven § 14-6 hvor det fremgår hvilke opplysninger som skal inn i arbeidsavtalen.

#### 19.4.12 Unntak

*Utvalget* ønsker å videreføre dagens bestemmelser om at det kan gjøres unntak fra saksbehandlingsprosedyrene for bestemte stillinger. Dette gjelder særlig vurderinger knyttet til gjeldende tjenestemannslov § 6. Dette er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men slik at adgangen til å fastsette ved reglement er noe snevrere enn i dag.

### 19.4.13 Forslag til lovtekst

#### § 5. Innstilling

- (1) Kongen fastsetter regler om hvem som skal gi tilrådning om innstilling til utnevning eller konstituasjon.
- (2) Før en arbeidstaker ansettes, skal arbeidsgiver avgi innstilling eller forslag til hvem som bør ansettes.
- (3) Dersom det er flere kvalifiserte søkere til en stilling, skal vanligvis tre søkere innstilles.
- (4) Dersom ansettelsen ikke er lagt til et kollegialt organ, skal et innstillingsråd avgi innstilling.
- (5) Et innstillingsråd skal bestå av like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder oppnevnt av arbeidsgiver.
- (6) Nærmere regler om sammensetning, oppnevning og funksjonstid for innstillingsrådets medlemmer skal fastsettes i reglement.

#### § 6. Ansettelse

- (1) Arbeidstakere i staten ansettes av Kongen, eller om Kongen fastsetter det, av et departement, et ansettelsesråd eller et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter.
- (2) I et ansettelsesråd skal det være like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder oppnevnt av arbeidsgiver.
- (3) Nærmere regler om oppnevning og funksjonstid for ansettelsesrådets medlemmer fastsettes i reglement. Antall ansettelsesråd skal fremgå av reglementet.
- (4) Dersom ansettelsesrådet vurderer å ansette en søker som ikke er innstilt, skal det innhentes en skriftlig vurdering av søkeren fra den som foretar innstillingen.
- (5) Hvis arbeidstakere ikke er representert i et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, skal minst to representanter for arbeidstakerne tiltre styret når det behandler ansettelsessaker eller saker som nevnt i §§ 8, 14, 16, 17, 19 og 20.
- (6) Den som ansettes skal underrettes skriftlig om vedtaket. I underretningen skal det opplyses om særlige vilkår som er fastsatt for stillingen.
- (7) Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i ansettelsessaker.

#### § 7. Unntaksbestemmelser

- (1) Reglene i §§ 2, 3, 5 og 6 gjelder ikke for arbeidstakere som ansettes for en periode på inntil seks måneder.
- (2) Ved reglement kan det gjøres unntak fra reglene i §§ 5 og 6 ved
  - a) gruppevis inntak av elever og aspiranter
  - b) ansettelse i utdanningsstillinger
  - c) ansettelse for kortere tid enn ett år
  - d) ansettelse med kortere arbeidstid enn 15 timer per uke



## 20. Personalreglement

### 20.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 20.1.1 Historikk

Reglementer har en lang historie i staten. Reglementer fantes i statlige virksomheter før den første tjenestemannsloven ble gitt i 1918. Blant annet var det reglementer som regulerte stillingsvern (vilkår for avskjed), uttalerett for den ansatte i denne forbindelse og klagerett. Videre inneholdt enkelte reglementer bestemmelser om ferie, lønn under sykdom og sykehjelp (fri legehjelp og fri medisin, eventuelt også fri sykehusforpleining). Hver «administrasjonsgren» hadde sine reglementer, med til dels svært forskjellige bestemmelser. Disse bestemmelsene utfylte gjerne spesiallover for enkelte virksomheter. I Reglement for tjenesten i regjeringens kontorer, fastsatt ved Kongelig resolusjon av 4. februar 1905, fant man bestemmelser om skillet mellom embetsmenn og andre ansatte, krav til utdanning, kunngjøring av stillinger, opprykk, kontortid, tjenestefri, taushetsplikt, arbeidsfordeling, anvisningsmyndighet, restanselister, oppbevaring av penger og verdipapirer og arkiv.

I tjenestemannsloven av 1918 ble det bestemt at enkelte regler skulle fastsettes i reglement. Et eksempel er bestemmelser om tjenestetidsberegning. Slikt reglement skulle opprinnelig gis av Kongen eller det departement som Kongen bestemte. Tjenestemennenes organisasjoner og de tjenestemannsutvalg som loven forutsatte skulle opprettes, skulle ha rett til å uttale seg før reglementene ble fastsatt. Disse tjenestemannsutvalgene ble ingen suksess, og fra man fikk forhandlingsloven i staten i 1933, ble organisasjonene motparten til staten som arbeidsgiver.

Da lov om statens tjenestemenn ble gitt i 1977, videreførte man i hovedsak bestemmelsen om reglementer fra 1918-loven. Det var fortsatt slik at Kongen eller det departement Kongen bemyndiget, skulle fastsette reglementer. Ved kongelig resolusjon i 1977 ble Forbruker- og administrasjonsdepartementet gitt denne myndigheten.

Organisasjonene ble senere gitt forhandlingsrett om «personalreglement» ved bestemmelse i Hovedavtalen i staten (1980), uten at man forsøkte å definere hva et slikt personalreglement var. På dette tidspunktet var det blitt vanlig å omtale reglementer hjemlet i tjenestemannsloven som «tilsettingsreglementer». Det ble lagt til grunn at Hovedavtalens bestemmelse forutsatte en harmonisering med tjenestemannsloven på dette punkt. Da man utarbeidet tjenestemannsloven av 1983 foreslo man derfor at reglementer som skal utfylle lovens bestemmelser, heretter skulle fastsettes ved avtale mellom virksomheten og de forhandlingsberettigede organisasjoner i virksomheten. I tillegg ble det foreslått at reglementene må stadfestes av departementet for å bli gyldige. Departementets rolle ble dermed redusert til en form for legalitetskontroll. Det ble videre uttalt at departementene fortsatt burde ha et felles reglement, men slik at det fastsettes særregler eller eget reglement for Utenriksdepartementet. Departementene har et felles reglement, som også gjelder for Statsministerens kontor «så langt det passer», mens Utenriksdepartementet og utenriks tjenesten har sitt eget reglement.

Etter forslaget fremtrådte tjenestemannsloven mer som en rammelov enn tidligere. Departementet uttalte i forarbeidene til loven av 1983 at:<sup>76</sup>

*«Den anviser en hovedregel og åpner adgang for den enkelte virksomhet til å fastsette ved reglement de særregler som trengs innen hovedregelens ramme. Dette er ikke bare en konsekvens av at man erkjenner begrensningen i de praktiske muligheter for å oppnå ensartethet, men er også*

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m.

*en konsekvens av den økte rett til medbestemmelsesrett som arbeidstakerne har fått ved den nye hovedavtalen. En desentralisert medbestemmelsesrett forutsetter nødvendigvis at partene må kunne avtale ordninger som avviker fra det som gjelder andre steder. Man kan ikke binde partenes skjønn helt ned til detaljer. Også av denne grunn er lovforslaget preget av å være en ramme.»*

### 20.1.2 Formålet med reglement og praksis

Generelt kan det sies at tjenestemannsloven er formulert for å dekke forskjellige behov, forskjellige typer statlige virksomheter og varierende ønsker i virksomhetene. Dette har medført at loven på flere punkter åpner for valgmuligheter, og man har i flere sammenhenger gjort valget til forhandlingsgjenstand ved utarbeidelse av reglementer. Ønsket om medbestemmelse fra tjenestemannsrepresentanter i tilsetningsprosessen, enten på innstillende eller tilsettende nivå, eventuelt begge, har også medført valgmuligheter.

Virksomhetens utkast til reglementer skal sendes tjenestevei via eget fagdepartement, som er pålagt å utføre en kontroll av reglementet, før det sendes videre til stadfestelse i KMD.<sup>77</sup>

### 20.1.3 Personalreglement og arbeidsreglement

Tjenestemannsloven benytter uttrykket «*reglement*». Tidligere benyttet man gjerne uttrykket «*tilsetningsreglement*» om disse reglementene. Fordi reglementene regulerer mer enn bare tilsetninger, er betegnelsen «*personalreglement*» mest dekkende. Enkelte statlige virksomheter benytter uttrykket «*tilsetningsreglement*» om sitt reglement.

Tjenestemannsloven pålegger statlige virksomheter en plikt til å forhandle frem personalreglement for virksomheten. Dette reiser spørsmål om forholdet til arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsreglement. I forarbeidene til nåværende tjenestemannslov ble det uttalt at selv om begrepet personalreglement ikke er nærmere definert, er det neppe å forstå som vesensforskjellig fra arbeidsmiljølovens «*arbeidsreglement*», bortsett fra at personalreglementene har et noe videre omfang.<sup>78</sup> En del av de regler som etter arbeidsmiljøloven skal fastsettes i arbeidsreglementer, er i staten fastsatt direkte i tjenestemannsloven. De fleste av de øvrige og supplerende bestemmelser har vært fastsatt i de enkelte virksomheters tilsetningsreglementer.

### 20.1.4 Nærmere om personalreglement

Tjenestemannsloven inneholder flere bestemmelser som enten fastslår at reglementet skal inneholde eller at reglementet kan inneholde bestemmelser om bestemte forhold. Én bestemmelse er formulert slik at dersom bestemte vilkår er oppfylt, så skal virksomhetens personalreglement ha nærmere regler om forholdet.

Personalreglement fastsettes etter avtale mellom ledelsen for vedkommende virksomhet eller gruppe av virksomheter og de tjenestemannsorganisasjoner der som har forhandlingsrett etter tjenestetvistloven. Det er dermed bestemmelsene i tjenestetvistloven § 3 om forhandlingsrett, og ikke bestemmelsene i Hovedavtalen i staten, som avgjør hvem som er parter i avtalen. At det skal inngås avtale, betyr at reglement skal inngås etter forhandlinger.

Hovedavtalen i staten regulerer også spørsmålet. I Hovedavtalen er det fastsatt at arbeidsgiver plikter å ta opp til forhandling sak om personalreglement med organisasjonene ved de tillitsvalgte, med mindre partene i det enkelte tilfelle blir enige om noe annet.<sup>79</sup> Generelt er også sagt, at organisasjonene ved de tillitsvalgte kan kreve opptatt forhandlinger om det samme. KMD har gitt uttrykk for at Hovedavtalen § 13 nr. 2 ikke er en forhandlingshjemmel, men en prosedyreregel, som sier at selve forhandlingene skal foregå etter Hovedavtalens og ikke etter tjenestetvistlovens regler. Hjemmelen for forhandlingsretten følger derfor direkte av tjenestemannsloven.

<sup>77</sup> Tjenestemannsloven § 23 nr. 2.

<sup>78</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m.

<sup>79</sup> Hovedavtalen § 13 nr. 2 bokstav e.

Det har vært drøftet om et reglement etter tjenestemannsloven er en tariffavtale.<sup>80</sup> Det antas at statlige virksomheters personalreglementer ikke omfattes av tariffavtalebegrepet. Et slikt reglement vil være inngått etter avtale og vil inneholde bestemmelser av betydning for tjenestemennenes arbeidsavtaler og dermed kunne være en særavtale (lønns- og arbeidsvilkår). Imidlertid skal reglementet stadfestes av Kongen i statsråd (eller den han bemyndiger), og dessuten kan partene og stadfestelsesmyndigheten når som helst kreve reglementet tatt opp til revisjon. Avtalen mellom partene er ikke tidsbegrenset og revisjonsreglene fraviker dem som gjelder for tariffavtaler.

Virksomhetsbegrepet bygger på det eldre uttrykket «*tjenestegren*». I Hovedavtalen i staten har man i § 40 nr. 2 en definisjon. Bestemmelsen lyder:

*«Med virksomhet menes hver statsetat/institusjon. Etter dette vil for eksempel et departement, en etat og hvert enkelt universitet bli å betrakte som en virksomhet.»*

Virksomhetsbegrepet kan variere ut fra den sammenheng begrepet benyttes i. Hovedavtalens definisjon kan langt på vei legges til grunn også ved inngåelse av personalreglementer. Felles reglement kan inngås for en «gruppe av virksomheter». Sistnevnte er gjort for departementene (unntatt Utenriksdepartementet) og fylkesmannsembetene. Både for departementene og fylkesmannsembetene gjelder at hvert enkelt departement og hvert enkelt fylkesmannsembete regnes som en egen statlig virksomhet.

Loven bestemmer at for reglement for regjeringens kontorer skal det slutes avtale mellom Kongen (eller den han bemyndiger) og hovedsammenslutningene i staten. Kongens myndighet er delegert til KMD, som fører disse forhandlingene på departementenes vegne. Et slikt reglement legges frem til vedtak for Kongen i statsråd ved en kongelig resolusjon. Eventuell uenighet i disse forhandlingene løses ved at Kongen treffer sitt vedtak ved behandling av resolusjonen.

### 20.1.5 Tvist om inngåelse av personalreglement

Tjenestemannsloven regulerer ikke spørsmålet om eventuell uenighet om inngåelse av personalreglement. Fordi avtaleinngåelsen følger Hovedavtalen, må eventuell tvist løses etter avtalens § 17 om tvisteløsning i forhandlingssak. Det skal først foretas megling, og fører ikke meglingen til enighet, blir saken avgjort enten av en partssammensatt nemnd eller av fagdepartementet.

### 20.1.6 Begrensninger i forhandlingsretten

Før det inngås avtale om reglement, skal virksomhetens fagdepartement fatte vedtak om hvilke tjenestemenn som skal tilsettes av Kongen (det vil si beskikkes som tjenestemenn av Kongen i statsråd) og hvilke tjenestemenn som skal tilsettes av departementet selv. Embetsmenn skal alltid utnevnes av Kongen, og dette er det derfor ikke grunn til å fastsette. I tillegg er det departementet som bestemmer hvilke av de andre aktuelle tilsettingsorganene som skal benyttes.<sup>81</sup> Dette er et kollegialt styre for virksomheten (dersom dette finnes) eller et tilsettingsråd.

I praksis er det oftest bare topplederen i virksomheten som beskikkes av Kongen eller tilsettes av departementet. Øvrige stillinger tilsettes av tilsettingsråd. Loven er slik å forstå at departementet også kan avgjøre hvor mange tilsettingsråd virksomheten skal ha, det vil si om man skal ha ett råd eller flere, og i så fall hvor mange, og hvilke tjenestemannsgrupper de skal ha tilsettingsretten for. I praksis er det ofte slik at departementet nøyer seg med å fastsette hvilke(n) lederstilling(er) som skal tilsettes av Kongen eller departementet, uten å vedta noe mer. Selv om departementene ikke har bestemt noe om dette, innebærer det ikke at disse temaene blir gjenstand for forhandlinger. Det skal bare forhandles om det som loven bestemmer er gjenstand for forhandlinger. Dette er et spørsmål som partene

80 Jakhelln, Fougner og Løken: Statens særavtaler (1994).

81 Tjenestemannsloven § 5 nr. 1.

i den enkelte virksomhet ikke kan ha fri rådighet over.<sup>82</sup> Dersom departementet ikke har benyttet sin myndighet, vil administrasjonen i virksomheten kunne utøve samme myndighet som departementet har, for eksempel slik at det fastsettes at virksomheten skal ha to tilsetningsråd, ett for saksbehandlere og ett for kontorpersonale. Sammensetning av rådet er derimot forhandlingsgjenstand.<sup>83</sup>

Et reglement er ikke gyldig før reglementet er stadfestet<sup>84</sup> av Kongen, eller den han bemyndiger.<sup>85</sup> KMD er gitt myndighet til å stadfeste reglementene, med unntak av «reglement for regjeringens kontorer», som stadfestes av Kongen i statsråd.

Ved omstillingsprosesser i staten der det enten skjer sammenslåing av virksomheter eller opprettelse av nye virksomheter vil det være spørsmål knyttet til hvilket reglement som gjelder, eller om det foreligger gyldig reglement. Fordi forhandlinger krever etablerte parter vil det ikke kunne foreligge ferdig fremforhandlet reglement, særlig ikke der hvor det opprettes nye virksomheter. Løsningen blir da at man må falle tilbake på de grunnleggende bestemmelsene om tilsetning og annet i tjenestemannsloven, noe som betyr at virksomhetens fagdepartement vil ha tilsetningsmyndighet for de fleste stillingene i virksomheten (eventuelt med unntak av én eller flere av lederstillingene dersom disse besikkes av Kongen). Da vil det ikke bli noen medvirkning fra tjenestemannsrepresentanter.

### 20.1.7 Reglement som ikke kan stadfestes

Loven regulerer hvilke forhold som er til hinder for stadfestelse av et reglement.<sup>86</sup> Et reglement skal nektes stadfestet hvis enkelte bestemmelser er i strid med lov eller vedtak fattet med hjemmel i lov. Tilfeller som kan hindre stadfestelse er at reglementet er i strid med tjenestemannsloven, forvaltningsloven, offentleglova og arbeidsmiljøloven. Et eksempel som fører til at reglementet ikke kan stadfestes er at reglement ikke omfatter lederen/direktøren. Et annet forhold som kan medføre at reglementet ikke kan stadfestes er at man går for langt i å unnta stillinger fra offentlig kunngjøring.

Reglement kan heller ikke stadfestes dersom reglementet mangler regler som skal fastsettes ved reglement. Det kan være at det mangler bestemmelse om sletting av ordensstraff eller at reglementet mangler bestemmelser om beregning av tjenestetid ved oppsigelser.

Reglementet kan heller ikke stadfestes dersom enkelte bestemmelser kan virke urimelige overfor grupper arbeidstakere eller arbeidssøkere, eller enkelte bestemmelser er i strid med avtaler sluttet mellom staten og hovedsammenslutningene. Dette vil altså være tariffavtaler eller andre kollektive avtaler mellom de sentrale parter.

Både stadfestelsesmyndigheten<sup>87</sup>, Kongen og partene i virksomheten kan når som helst kreve at et reglement blir tatt opp til revisjon.<sup>88</sup> Det aktuelle fagdepartement har ikke fått rett til å kreve en underliggende virksomhets personalreglement tatt opp til revisjon gjennom tjenestemannsloven, men kan gi instruks gjennom den generelle instruksjonsmyndigheten departementet har. Et stadfestet reglement gjelder til det blir avløst av et nytt. Et personalreglement har ingen utløpstid og skal heller ikke ha noen tidsbegrensning. Det er ikke mulig å etablere et midlertidig reglement til bruk i en omstillingssituasjon eller lignende. Bakgrunnen for dette er at reglementene overfører myndighet til å foreta tilsetninger mv. til kollegiale organer, og slik myndighet kan bare overføres på et formelt grunnlag gjennom et stadfestet reglement.

82 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m.

83 Tjenestemannsloven § 5 nr. 2.

84 Gjennomsnittlig saksbehandlingstid for stadfestelse var i 2005: 1,5 måneder og i 2014: 2 måneder.

85 Tjenestemannsloven § 23 nr. 2.

86 Tjenestemannsloven § 23 nr. 2.

87 Kongens myndighet er delegert til KMD ved Kronprinsregentens resolusjon av 22. november 1983 nr. 1607.

88 Tjenestemannsloven § 23 nr. 3.

Reglement kan fravikes «*i særlige tilfelle*».<sup>89</sup> Stadfestelsesmyndigheten kan samtykke i at et reglement fravikes. KMD må gjøre dette «*i samråd med hovedsammenslutningene*», noe som innebærer at saken forelegges hovedsammenslutningene til uttalelse. Også i de tilfellene hvor Kongen selv har myndigheten til å stadfeste personalreglementer, er myndigheten til å fravike reglementet lagt til KMD. De typiske tilfellene for dette er søknader om å fravike et reglements bestemmelser om kunngjøring, enten fordi virksomheten er i en omorganiseringssituasjon eller det kan være saklige begrunnet i andre forhold.

## 20.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven har ikke bestemmelser som tilsvarer tjenestemannslovens bestemmelser om reglement. Arbeidsmiljøloven inneholder bestemmelser om arbeidsreglement. I §§ 14-16 til og med 14-20 er det bestemt at det skal være arbeidsreglement for de arbeidstakere som ikke har en ledende eller kontrollerende stilling, ved industriell virksomhet og ved handels- og kontorvirksomhet, som sysselsetter mer enn 10 arbeidstakere. Reglementet skal inneholde de ordensregler som trengs og regler for arbeidsordningen. Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale, kan arbeidsgiveren og arbeidstakernes tillitsvalgte fastsette arbeidsreglement ved skriftlig avtale. Når ikke disse bestemmelsene får anvendelse, må arbeidsreglementet for å bli gyldig, godkjennes av Arbeidstilsynet. Reglementet skal slås opp på ett eller flere iøynefallende steder i virksomheten og deles ut til hver arbeidstaker som reglementet gjelder for. Det er blitt uttrykt at arbeidsreglement først og fremst har betydning som informasjonskilde for arbeidstakerne. Det er lagt til grunn at statlige virksomheter ikke må utarbeide arbeidsreglement etter arbeidsmiljøloven.

## 20.3 AFI-undersøkelsen

I undersøkelsen som AFI har gjennomført oppgir 54 prosent at tjenestemannslovens bestemmelser om personalreglement er godt egnet til å oppnå nødvendige lokale tilpasninger<sup>90</sup>. De som mener at reglement er lite egnet for lokal tilpasning oppgir at det likevel er for klare begrensninger. Flere av de som svarer oppgir at forhandlingene er for tidkrevende. Når det gjelder dagens ordning med at reglement stadfestes av KMD oppgir 3 av fire at erfaringene med stadfestelsen er god, men 1 av 4 oppgir at den er dårlig. De minste virksomhetene er mer fornøyd enn de større<sup>91</sup>.

## 20.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 20.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* har fått i mandat å sammenligne ordningen med arbeidsreglement i arbeidsmiljøloven og personalreglement i tjenestemannsloven, herunder den kontroll og stadfestelse av reglement som foretas av lovansvarlig departement for tjenestemannsloven (KMD).

*Utvalget* anbefaler å videreføre ordningen med personalreglement i staten for å sikre lokal tilpasning. *Utvalget* anbefaler at reglementene fortsatt skal avtales i virksomhetene, men at ordningen med stadfestelse av KMD avvikles. *Utvalget* foreslår at enkelte bestemmelser, som i dag fastsettes i reglement, kan utgå eller fastsettes i lov for å forenkle regelverket.

89 Tjenestemannsloven § 23 nr. 4.

90 AFI-undersøkelsen – sammendrag 4 b).

91 AFI-undersøkelsen – sammendrag 4 c).

## 20.4.2 Personalreglement og arbeidsreglement

*Utvalget* viser innledningsvis til at arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsreglement har et annet formål enn ordningen med personalreglement etter tjenestemannsloven. Formålet med arbeidsreglement er å fastsette ordensregler og regler for arbeidsordningen. Slike ordensregler vil i stor grad handle om fremmøte til arbeidet, forbud mot bruk av rusmidler og røyking på arbeidsstedet, forbud mot bruk av data til spill mv. Videre kan reglementet inneholde bestemmelser om taushetsplikt, kontroll av arbeidstid osv. Arbeidsreglement kan fastsette at overtredelser av ordensreglene vil kunne føre til arbeidsrettslige reaksjoner, herunder oppsigelse og avskjed.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsreglement gjelder for industriell virksomhet og handels- og kontorvirksomhet som sysselsetter mer enn ti arbeidstakere, og gjelder for arbeidstakere som ikke har en ledende eller kontrollerende stilling. Departementet kan bestemme at det skal utarbeides reglement også for andre virksomheter. Ved virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte fastsette arbeidsreglement ved skriftlig avtale. Reglementet kan gjøres gjeldende for alle arbeidstakerne i virksomheten dersom avtalen er bindende for et flertall av arbeidstakerne. I andre tilfeller må reglementet godkjennes av Direktoratet for arbeidstilsynet for å være gyldig.

Tjenestemannslovens personalreglement er av en annen karakter. Reglementet fastsettes etter avtale mellom ledelsen for vedkommende virksomhet, eller gruppe av virksomheter, og de tjenestemannsorganisasjoner som har forhandlingsrett etter tjenestetvistloven. For å være gyldig må reglementet stadfestes av Kongen eller den han bemyndiger. Det er lagt til grunn at et reglement som er opprettet etter tjenestemannsloven ikke er en tariffavtale.

Hovedformålet med personalreglement er å sikre at ansettelser mv. i statlige virksomheter skjer på korrekt måte. Reglementet skal supplere tjenestemannsloven og inneholder derfor bestemmelser både av prosessuell og materiell karakter. Noen bestemmelser i tjenestemannsloven krever at det skal fastsettes nærmere regler i reglement, andre bestemmelsen gir muligheter for reglementsregulering. Vedlegg 2 i rapporten inneholder en oversikt over hva som etter gjeldende rett kan eller skal reguleres i reglement.

Personalreglementet kan også inneholde bestemmelser ut over det som må og kan fastsettes i reglement, og vil dermed i noen grad kunne inneholde bestemmelser tilsvarende det som fastsettes i arbeidsreglement etter arbeidsmiljøloven. Reglementet må imidlertid ikke inneholde bestemmelser som er i strid med lov, vedtak fattet med hjemmel i lov eller med avtaler som er sluttet mellom staten og hovedsammenslutningene. Reglementet kan heller ikke inneholde bestemmelser som kan virke urimelig overfor en gruppe arbeidstakere eller arbeidssøkere.

*Utvalget* kan ikke se at en sammenlignende vurdering av personalreglement etter tjenestemannsloven og arbeidsreglement etter arbeidsmiljøloven er særlig fruktbart særlig fordi reglementene har ulike hovedformål. Det er imidlertid av interesse at et arbeidsreglement som er fremforhandlet mellom arbeidsgiver og arbeidstakernes tillitsvalgte ikke trenger godkjenning av Direktoratet for arbeidstilsynet. Verken personalreglementer eller arbeidsreglementer kan inneholde bestemmelser som er i strid med loven. Dersom et arbeidsreglement som er fastsatt ved avtale inneholder bestemmelser som strider mot loven, skal direktoratet gjøre partene oppmerksom på dette, og påse at bestemmelsene blir rettet. Dette er en sikkerhetsventil for det tilfellet at direktoratet blir kjent med reglementer som inneholder bestemmelser som er i strid med loven.



### 20.4.3 Avtale om personalreglement

*Utvalget* foreslår å videreføre reglene som er nedfelt i gjeldende tjenestemannslov § 23 nr. 1. Det innebærer at det er de lokale tillitsvalgte for tjenestemannsorganisasjoner som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister som får myndighet gjennom loven til å inngå avtale med virksomhetens ledelse om personalreglement. *Utvalget* legger vekt på at denne ordningen er godt innarbeidet i staten. Undersøkelsen som er gjennomført av AFI viser at over 60 prosent mener at reglement er godt egnet til å oppnå lokale tilpasninger. *Utvalget* ønsker å videreføre dagens ordning med at man også kan avtale personalreglement for gruppe av virksomheter, for eksempel når det gjelder fylkesmennene. I et slikt tilfelle inngås avtalen mellom fagdepartementet og organisasjonene på forbundsnivå. *Utvalget* foreslår å videreføre bestemmelsen om at det kan fremforhandles en avtale om personalreglement for departementene. Forhandlingene føres mellom det departement Kongen bemyndiger og hovedsammenslutningene av de forhandlingsberettigede organisasjoner. Også for departementene er det ønskelig at organisasjonene har medbestemmelse i utforming av personalreglement. Endelig reglement fastsettes ved kgl. resolusjon. *Utvalget* går inn for at Utenriksdepartementet, slik som i dag, skal ha eget personalreglement, og at man viderefører dagens ordning om at forhandlinger om et slikt personalreglement skjer mellom de sentrale partene.

*Utvalget* mener at fremforhandlede personalreglementer er et godt virkemiddel for å sikre en hensiktsmessig lokal tilpasning til den enkelte virksomhets størrelse og organisering.

*Utvalget* mener imidlertid at det er rom for forenklinger, blant annet knyttet til stadfestelse og hvilke temaer som skal fastsettes i reglement.

### 20.4.4 Unntak for stillinger som ansettes av departementet mv.

*Utvalget* foreslår ikke endringer i dagens ordning om at fagdepartementet skal bestemme hvilke tjenestemenn som skal utnevnes av Kongen og hvilke som skal ansettes av departementet før det inngås avtale om reglement

*Utvalget* viser videre til at departementet kan bestemme hvor mange ansettelsesråd virksomheten skal ha. Dersom departementet ikke har bestemt hvor mange ansettelsesråd det skal være i virksomheten vil arbeidsgiver ha rådighet over dette spørsmålet som tidligere. Det skal altså som i dag bare forhandles om de temaene som er bestemt i loven.

### 20.4.5 Tvisteløsning

*Utvalget* viser til at avtaleadgangen følger direkte av tjenestemannsloven. Det er viktig å avklare hvem som har ansvar ved eventuell tvist om inngåelse eller forståelse av et reglement. *Utvalget* legger til grunn at et personalreglement ikke er en tariffavtale bl.a. fordi avtalen ikke er tidsbegrenset og ellers at revisjonsreglene fraviker for dem som gjelder for tariffavtaler.

*Utvalget* viser til at dagens regler om reglement følger et tosporet system ved at spørsmålet om forhandlingsrett også er nedfelt i Hovedavtalen § 13 nr. 2 e). *Utvalget* viser til at det er fastsatt regler for tvisteløsning i Hovedavtalen § 17. *Utvalget* er kjent med at det er svært få saker som gjelder forhandlinger av reglement som ender med tvist og nemndsbehandling. En eventuell tvist om inngåelse av personalreglement for departementene, skal som før løses ved at reglement fastsettes ved kongelig resolusjon.

### 20.4.6 Forenklinger

#### 20.4.6.1 Innledning

*Utvalget* viser til at kombinasjon av personalreglement, tjenestemannslov og forvaltningslov kan føre til at regelverket i staten oppleves som komplisert. Hensynet til effektiv regelverksforvaltning og hensynet til likebehandling må vurderes opp mot behov for lokal tilpasning. Vurderingen av hvilke spørsmål som skal fastsettes i reglement fremgår av de kapitlene som drøfter de ulike temaene. I noen tilfeller vil det ikke være behov for særlige reglementsbestemmelser. I andre virksomheter kan partene vurdere situasjonen dit hen at det er behov for et mer detaljert reglement. Etter *utvalgets* vurdering kan uansett tjenestemannslovens krav om hva som skal fastsettes i reglement forenkles.

#### 20.4.6.2 Tjenestetid

*Utvalget* foreslår at bestemmelser om beregning av tjenestetid bør fastsettes i lov eller forskrift, jf. dagens tjenestemannslov §§ 9 og 10. En lovregulering vil ivareta hensynet til likebehandling av arbeidstakerne i staten. I tillegg unngår man tidskrevende prosesser for å få regulert dette i reglement.

Det er en klar fordel at lovens vilkår om «sammenhengende tjenestetid» er det samme i de ulike lovbestemmelsene hvor dette vilkåret benyttes. Spørsmålet om medregning av tjenestetid er praktisk og oppstår blant annet i forbindelse med sammenslåing av virksomheter i staten, eller overføring av kommunal og privat virksomhet inn i staten, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 16 om virksomhetsoverdragelse. En lovregulering vil klargjøre og forenkle dette.

#### 20.4.6.3 Sletting av disiplinærvedtak

*Utvalget* foreslår å fjerne bestemmelsen om at sletting av disiplinærvedtak skal fastsettes i reglement. *Utvalget* foreslår at det fastsettes i loven at disiplinærvedtak lagres i arbeidstakerens personalmappe i inntil fem år. *Utvalget* viser ellers til at personopplysningsloven som bestemmer at lagring av personopplysninger ikke skal lagres lenger enn det som er formålet med bruken av opplysningene<sup>92</sup>.

#### 20.4.6.3 Ansettelsesordning

*Utvalget* foreslår å videreføre ordningen med at sammensetning av ansettelsesråd skal fastsettes i reglement. Hvordan oppnevning av representanter for de ansatte skal skje skal også fastsettes i reglement. Det samme gjelder bestemmelser om funksjonstid. *Utvalget* foreslår å videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 5 nr. 1 om at fremgangsmåten ved ansettelse kan fastsettes ved reglement.

*Utvalget* foreslår videre at man fjerner bestemmelsene i tjenestemannsloven § 4 nr. 5 og § 5 nr. 3 om at et organ som er fastsatt i reglement skal foreta ansettelsen i nærmere angitt tilfeller. *Utvalget* viser for øvrig til undersøkelsen som er gjort av AFI hvor det fremgår at ordningen med å anke til overordnet organ er svært lite benyttet.

#### 20.4.6.4 Unntak fra kunngjøringsplikten

*Utvalget* mener at adgangen til å gjøre unntak fra kunngjøringsplikten må begrenses i størst mulig grad. *Utvalget* foreslår likevel å videreføre adgangen til å fastsette i reglement i hvilke tilfeller det kan gjøres unntak fra kravet om offentlig kunngjøring, jf. lovforslaget § 3.

*Utvalget* understreker at det må utvises stor forsiktighet med å fastsette unntak fra kravet om offentlig kunngjøring. Stillinger i statlige virksomheter skal ikke skjermes for konkurranse. Dette betyr at det ligger et ansvar på partene i virksomheten å sørge for at offentlig kunngjøring gjennomføres, med mindre det foreligger særlige grunner for å reglementsfaste unntak. I mange personalreglement i staten er det i dag praksis for å kunne unnta bestemte stillingskategorier fra offentlig kunngjøring. Det er ikke uvanlig at det er fastsatt i reglement at for eksempel kontorstillinger og lavere saksbehandlerstillinger kan kunngjøres internt.

Statlig sektor er mest tjent med at flest mulig kan søke på ledige stillinger. *Utvalget* vil spesielt peke på at offentlig kunngjøring bidrar til å sikre bred konkurranse om de høyere stillingene og lederstillingene i virksomheten noe som er spesielt viktig. *Utvalget* mener at spesielt ved omstilling med nedbemanning og hvor virksomheten har en omplasseringsplikt, kan det være aktuelt å regulere unntak fra kunngjøringsplikten i personalreglement. I disse tilfellene vil det også være et spørsmål om det kan sies å foreligge en ledig stilling.

Dersom det fastsettes mange unntak fra offentlig kunngjøring i reglement vil det uthule kvalifikasjonsprinsippet. *Utvalget* vil derfor anbefale at unntak fra kunngjøringsplikt i reglement ikke lenger knyttes opp mot bestemte stillingskategorier, men heller mot situasjonsbestemte forhold som omstilling som kan medføre nedbemanning.

92 Se rapporten kapittel 27.1.5

#### 20.4.6.5 Unntak fra kunngjøring og ordinær ansettelse

*Utvalget* foreslår å videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 6 første ledd som gjelder såkalte administrative ansettelser for kortere tid enn seks måneder. Videre mener *utvalget* at det bør kunne avtales i reglement at bestemmelsene om innstilling og ansettelse av arbeidstakere for kortere tid enn ett år kan fravikes, jf. prinsippene i dagens tjenestemannslov § 6. Det foreslås også at det kan gjøres unntak fra lovens § 5 (innstilling) og § 6 (ansettelse) for gruppevis inntak av elever mv, for ansettelser for kortere tid enn ett år og for ansettelse med kortere arbeidstid enn 15 timer ukentlig. Det vises til lovforslaget § 7.

#### 20.4.6.6 Krav til bestått opplæring i prøvetid

*Utvalget* foreslår å oppheve dagens tjenestemannslov § 8 nr. 3 som gir adgang til å fastsette ved reglement på hvilken måte det skal avgjøres om opplæring er tilfredsstillende.

#### 20.4.6.7 Vedtaksmyndighet ved oppsigelse, disiplinærvedtak, avskjed og suspensjon.

*Utvalget* foreslår å oppheve bestemmelsen i tjenestemannsloven § 17 nr. 3 om at vedtaksmyndighet for oppsigelse, disiplinærvedtak, avskjed og suspensjon kan legges til innstillingsråd. Etter lovforslaget blir denne myndigheten lagt til det kollegiale organet som har ansvaret for ansettelser.

#### 20.4.7 Stadfestelse

*Utvalget* foreslår å fjerne reglene om at Kommunal- og moderniseringsdepartement skal stadfeste personalreglementene. *Utvalget* viser til her til mandatet hvor det fremgår at «*Statens ledere skal ha ansvar for resultatene av virksomheten og gis betingelser for utøvelse av dette ansvaret*». *Utvalget* mener at virksomhetenes ledere i samarbeid med de tillitsvalgte er godt rustet til å avtale et reglement som tar høyde for de behov den enkelte virksomhet har.

Partene lokalt vil ha ansvaret for at reglementet er i samsvar med lovens bestemmelser og forvaltningsrettslige prinsipper. Videre kan det ikke avtales noe som strider mot tariffavtaler som er inngått mellom staten og de forhandlingsberettigede organisasjonene.

Tilsvarende prinsipp er lovfestet i arbeidsmiljøloven § 14-19. Dersom en reglementsbestemmelse strider mot lov eller tariffavtale, plikter partene lokalt å sørge for at reglementet endres i samsvar med lov og avtale. Dersom dette mot formodning ikke gjøres kan fagdepartementet instruere virksomhetens ledelse om å kreve revisjon av reglementet.

Det vil for øvrig være opp til departementene å bestemme om virksomhetene skal sende personalreglementet som er fremforhandlet til departementet. I den grad dette gjøres, eller departementet på andre måter får kjennskap til at en reglementsbestemmelse er i strid med lov eller avtale, skal departementet gjøre partene i avtalen oppmerksom på dette, og påse at bestemmelsene blir rettet.

Partene i virksomheten står fritt til å revidere reglementet til enhver tid. Dette forslaget vil ikke bare legge myndigheten til partene i virksomheten, men også bidra til at virksomheten raskere kan ta i bruk reglementet i virksomheten uten at en formell stadfestelse forsinker dette. Kommunal- og moderniseringsdepartementet kan utarbeide maler som partene vil stå fritt til å benytte.

#### 20.4.8 Sammenslåing av virksomheter – midlertidige reglement

Reglementet gjelder for en eller flere bestemte virksomheter. Ved omstillinger som omfatter flere virksomheter er det ofte vanskelig å foreta ansettelser og innplasseringer i ny organisasjon fordi det ikke foreligger et reglement for den sammenslåtte eller nye virksomheten før denne formelt er etablert. Omorganiseringsprosessen kan gå over flere måneder.

*Utvalget* viser til at Hovedavtalen i staten forutsetter at det skal inngås en avtale for å regulere partsforholdet i en omstillingsprosess. KMD har utarbeidet en mal for slike omstillingsavtaler i samråd med hovedsammenslutningene. Formålet med en omstillingsavtale, er å få på plass hvem som skal utøve partsforholdet under omstillingsprosessen, jf. Hovedavtalen § 2 nr. 2.

*Utvalget* viser til at tjenestemannslovens partsbegrep er et annet og bredere når det gjelder forhandlinger om personalreglement enn hva som gjelder etter Hovedavtalen. Det vises her til merknad til Hovedavtalen § 9 om at det ved forhandlinger om personalreglement ikke er satt en begrensning på hvor mange organisasjoner som kan delta i forhandlingene. Dette innebærer derfor at det ikke vil være aktuelt å etablere forhandlingsrett på personalreglement på grunnlag av partsforhold som blir fastsatt i en avtale etter Hovedavtalen § 2 nr. 2. Bakgrunnen er at partsforholdet ikke er sammenfallende etter Hovedavtalen og etter tjenestetvistloven.

*Utvalget* viser til at det etter dagens regler vil være nødvendig at de formelle ansettelsene gjøres av overordnet fagdepartement, eller at det foretas foreløpige innplasseringer som først blir formalisert når ny organisasjon er på plass. Dette mener *utvalget* bør endres. Det eller de aktuelle fagdepartementene som er overordnet ansvarlig for omstillingen bør kunne treffe beslutning om et midlertidig personalreglement for den aktuelle omstillingen etter å ha innhentet synspunkter fra de berørte tjenestemannsorganisasjonene. *Utvalget* viser her til at den formelle forhandlingen om et nytt reglement for virksomheten vil skje etter at virksomheten er etablert eller slått sammen, og at man dermed vil sikre organisasjonene innflytelse på det endelige reglementet for virksomheten.

## 20.4.9 Forslag til lovtekst

### § 4. Personalreglement

- (1) Bestemmelser som etter loven skal fastsettes ved reglement, avtales mellom virksomhetens ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister. Det kan også inngås avtale om reglement for grupper av virksomheter.
- (2) Før avtale inngås skal fagdepartementet treffe vedtak om hvilke arbeidstakere som skal utnevnes av Kongen eller ansettes av departementet.
- (3) Reglement for departementene fremforhandles av det departement Kongen bemyndiger og hovedsammenslutningene av de forhandlingsberettigede organisasjoner. Endelig reglement for departementene fastsettes av Kongen.
- (4) Et reglement er gyldig når
  - a) det er fastsatt i samsvar med bestemmelsene i første og andre ledd,
  - b) det fastsetter de reglene som er bestemt i denne lov, og
  - c) det ikke inneholder bestemmelser som strider mot lov eller vedtak fattet med hjemmel i lov, eller avtaler sluttet mellom staten og hovedsammenslutningene.
- (5) Dersom et reglement strider mot bestemmelsene i fjerde ledd, skal fagdepartementet gjøre partene i avtalen oppmerksom på dette. Partene plikter å sørge for at reglementet blir rettet.
- (6) Hver av partene kan når som helst kreve at reglementet tas opp til revisjon.
- (7) Ved sammenslåing eller omorganisering som berører flere virksomheter kan de ansvarlige fagdepartementer fastsette et midlertidig reglement. Før et slikt reglement fastsettes, skal det innhentes synspunkter fra virksomhetenes ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene nevnt i første ledd. Endelig reglement for virksomheten fastsettes i avtale i henhold til første ledd.









# Stillingsvern

## 21. Midlertidig ansettelse

### 21.1 Fakta – Situasjonsbeskrivelse

#### 21.1.1 Midlertidige ansettelser i norsk arbeidsliv

I følge Statistisk sentralbyrås arbeidskraftundersøkelsen var andelen midlertidig ansatte i norsk arbeidsliv om lag 8 prosent. Andelen utgjorde 8,3 prosent i gjennomsnitt for 2013 og 7,6 prosent for andre kvartal i 2014. I 3. kvartal 2015 var det 207 000 midlertidig ansatte, som utgjorde 8,4 prosent av de ansatte i alt, om lag samme nivå som i 3. kvartal i fjor<sup>1</sup>. Tallene antyder at næringer som har hatt en negativ eller svak utvikling i sysselsettingen, har hatt nedgang i andelen midlertidig ansatte.

Tallmateriale som fremgår av forarbeidene<sup>2</sup> til endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold) viser at det i aldersgruppen under 25 år er nær ¼ av alle sysselsatte midlertidig ansatt. Det er flere kvinner enn menn som er midlertidig ansatt. Kvinner utgjør 60 prosent av alle midlertidig ansatte. Flertallet av disse er ansatt i vikariater.

I offentlig sektor er 11 prosent midlertidig ansatt, mot 7 prosent i privat sektor. I privat sektor er bruken av midlertidig ansatte mest utbredt i overnattings- og serveringsvirksomhet. Om lag 60 prosent av arbeidstakerne i denne næringen er kvinner.

I offentlig sektor er midlertidig ansettelse mest utbredt innen helse- og sosialtjenester og innen undervisning. I hver av disse næringene jobbet tolv prosent av de ansatte midlertidig i andre kvartal 2014. Dette er sektorer som domineres av kvinnelige arbeidstakere, med om lag 65 prosent kvinner i undervisningssektoren og over 80 prosent i helse- og sosialsektoren.<sup>3</sup>

I overkant av 40 prosent av de midlertidige ansatte er i vikariater, i underkant av 20 prosent er i engasjement eller i prosjektansettelse, 16–18 prosent er ekstrahjelp og i overkant av 10 prosent er i en lærling- eller praktikantstilling. Under 1 prosent av de midlertidig ansatte er deltakere på arbeidsrettede tiltak.

Andelen langvarige midlertidige ansettelser er høyere i staten, der tjenestemannslovens og universitets- og høyskolelovens bestemmelser regulerer adgangen til å ansette midlertidig.

#### 21.1.2 Forskning om midlertidige ansettelser

Forskningen på effekter av midlertidige ansettelser har en stor grad av usikkerhet og er dels gjennomført i land med et arbeidsliv som er svært forskjellig fra det norske. Dette gjør det vanskelig å trekke bastante konklusjoner basert på forskning. Det er funn som tyder på både positive og negative effekter av økt adgang til midlertidige ansettelser. En har ikke kunnet finne en effekt på sysselsettingsnivået generelt ved økt adgang til midlertidig ansettelse eller endret stillingsvern.

Når det gjelder ulike studier og forskningsresultater vises til omtalen i Prop. 39 L (2014–2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold).

#### 21.1.4 Omfanget av midlertidighet i staten

Det vises til statistisk materiale for bruk av midlertidig tilsetning i staten som er tatt inn i del 2 kapittel 6.5.

1 Arbeidskraftundersøkelsen (<http://ssb.no/aku>).

2 Prop. 39 L (2014–2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold).

3 Statistisk sentralbyrå, Arbeidskraftundersøkelsen andre kvartal 2014.

## 21.2 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

### 21.2.1 Historikk

Tjenestemannsloven av 1918 omfattet ikke midlertidige tjenestemenn. Først ved tjenestemannsloven av 1977 ble disse omfattet av loven. Det viste seg at det var nødvendig å regulere de midlertidige tjenestemenns rettsstilling i forskrift til loven. Forskriften dekket mange forhold som ble regulert i lov. I tjenestemannsloven av 1983 ble vilkårene om midlertidig tilsetning i stor utstrekning tatt inn i selve loven. I tillegg er det gitt mange hjemler for midlertidig tilsetning i særlover.<sup>4</sup> Begrunnelsen for nåværende hjemler for midlertidige tilsetninger fremgår av Ot.prp. nr. 72 (1981-82).<sup>5</sup> Her står det: *«Dette henger sammen med at statstjenesten har enkelte arbeidsforhold som er helt særpreget for den. Det gjelder særlig aspirantordninger og elevstillinger ved etatsskoler, utdanningsstillinger og en del åremålsstillinger. Åremålsstillinger kan være sjefsstillinger på et høyt nivå, men det kan også omfatte kategorier som kontraktsbefal og vervede mannskaper og vitenskapelige assistenter. De siste kommer også under kategorien utdanningsstillinger.»*

I tjenestemannsloven av 1983 ble det innført en regel om at en midlertidig tjenestemann, som hovedregel, oppnår oppsigelsesvern på linje med fast tilsatte etter 4 års sammenhengende tjeneste.

Det var særlig i forskningssektoren at det var behov for hjemler for midlertidig tilsetning. De tidligere vilkårene for midlertidig tilsetning var inntatt i forskriftene og § 3 gjaldt arbeid av «forbigående art» eller hvor midlertidig ansettelse var begrunnet i «arbeidets karakter». Disse vilkårene tilsvarte vilkårene i dagjeldende arbeidsmiljølov § 58 nr. 7 annet ledd. I proposisjonen til tjenestemannsloven av 1983 fremgår det at man valgte å gi en uttømmende regulering av vilkårene for å benytte midlertidig tilsetning.<sup>6</sup> Vilkåret i arbeidsmiljøloven om hjemmel knyttet til «arbeidets karakter» ble ansett som et for vagt begrep å benytte i statens tjeneste. I forbindelse med proposisjonen til tjenestemannsloven av 1983 ble det vurdert om midlertidighet kunne begrunnes i at man ikke har søkere som tilfredsstiller kvalifikasjonskravene. Departementet ønsket ikke en slik hjemmel. Det ble vist til at dette ville være *«et helt nytt og antakelig helt uakseptabelt prinsipp i vår personalforvaltning»*.<sup>7</sup> Departementet var av den oppfatning at den konkrete løsning ikke bør hjemles i tjenestemannsloven, og at problemstillingen var særlig aktuell i helseinstitusjonene. Departementet henviste til en mulig løsning i forskriftsbestemmelse, noe som også i en begrenset grad er gjort, jf. §§ 4 og 5 i forskrift til loven.

Bestemmelsene om midlertidige ansettelser er forskjellige i tjenestemannsloven og arbeidsmiljøloven, fordi de er ment å dekke ulike behov i forskjellige typer arbeidsforhold og tjeneste. Begrunnelsen for at man har en noe større adgang til å benytte midlertidige ansettelser i staten, har vært at staten har enkelte arbeidsforhold som er helt spesielle. Dette er blant annet stillinger innenfor universitets- og høyskolesektoren, aspirantordninger og elevstillinger ved etatsskoler, utdanningsstillinger samt forskjellige typer åremålsstillinger som kontraktsbefal og vervede mannskaper i Forsvaret. Tidligere ble også statens stillingshjemmelssystem nevnt som en begrunnelse, men dette er opphevet.

Statens adgang til å benytte midlertidig ansettelse etter tjenestemannsloven er nært koblet opp mot reglene om opphør av midlertidig tjeneste.

### 21.2.2 Tjenestemannsloven § 3 – generelt

Paragrafen er inndelt i tre punkter. Det første punktet gjelder embetsmenn og fastsetter at embetsmenn utnevnes fast i et embete, men kan konstitueres, det vil si ansettes midlertidig, i de tilfeller som er nevnt videre i punktet (bokstavene a – c). Punkt 2 gjelder adgangen til å ansette tjenestemenn midlertidig og punkt 3 gjelder åremål mv.

4 Lov om politiet (lov 4. august 1995 nr. 53), lov om forsvarspersonell (lov 2. juli 2007 nr. 59) og lov om universiteter og høyskoler (lov 1. april 2005 nr. 15).

5 Arbeidsmiljøvern av 1977.

6 PM nr. 32/78.

7 Ot.prp nr. 72 1981-1982 om lov om statens tjenestemenn m.m. side 10.

## 21.2.3 Fast og midlertidig tilsetting

### 21.2.3.1 Generelt

Tjenestemannsloven § 3 slår fast at utgangspunktet og hovedregelen er at tjenestemenn skal tilsettes fast. I bestemmelsens andre ledd fremgår når tjenestemenn kan tilsettes midlertidig.

### 21.2.3.2 Begrenset tidsrom eller bestemt oppdrag

Bestemmelsen inneholder to hjemler for midlertidig tilsetting som ofte benyttes. Alternativene er enten at «*tjenestemannen bare trengs for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt oppdrag*». I proposisjonen uttaler departementet følgende om disse to vilkårene:

*«I dette legger departementet at et bestemt oppdrag må ha en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og at det har en naturlig avslutning. Det må være gjørlig i tilsetningsdokumentene enten å fastsette tidsrammen eller å definere oppdraget. Kan man ingen av delene, er det urimelig å legge risikoen for uventet avbrudd i arbeidsforholdet på arbeidstakeren alene. I så fall må det fremstilles som rimelig at arbeidsforholdet blir underkastet den mer grundige behandling og vurdering som en stillingsinndragning innebærer.*

*Departementet finner det lite hensiktsmessig å knytte midlertidighetsvilkårene til spørsmålet om arbeidet i seg selv er varig i den forstand at det fortsatt er behov for å få arbeidet gjort. Svært mange av de arbeidsoppgaver det her kan være tale om, vil være mer eller mindre permanente – sett ut fra ønskeligheten av å få det gjort. Men staten må prioritere sine oppgaver og vil fra tid til annen måtte avslutte noen av dem uten at det er satt noen «sluttstrek». «Varig karakter» kan som oftest i staten bare forstås når man ser det i lys av beslutninger om hvor lenge det skal vare. Det ligger nok i dette en forskjell mellom det offentlige og det private arbeidsliv. Departementet tror at dette er forhold partene i det statlige arbeidsliv erkjenner riktigheten av.*

*På den annen side har man sett tilfelle hvor tidsavgrensningen har vært misbrukt. En person har vært tilsatt for en bestemt tid og har måttet forlate arbeidet når tiden er ute. Deretter er en annen blitt tilsatt for en bestemt tid for å fortsette det samme arbeid. Dette er et klart forsøk på omgåelse av lovens regler. Det vil også være rettsstridig etter departementets forslag. I § 3 nr. 2 a heter det: «Tjenestemannen trengs bare for et bestemt tidsrom ...». I slike tilfelle som her er omtalt, er det åpenbart at tjenestemannen trengs for et lengre tidsrom. I dette ligger at det både er arbeid og tilstrekkelige midler til stede og at ansvarlig myndighet har bestemt at arbeidet skal gjøres.»*

I en kjennelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg<sup>8</sup>, sluttet utvalget seg til en uttalelse fra Borgarting lagmannsrett, hvor lagmannsretten uttalte følgende om forståelsen av § 3 nr. 2 bokstav a:

*«For at unntaket i bokstav a skal kunne gis anvendelse, må det kreves at arbeidsoppgavene på tilsetningstidspunktet forventes avsluttet enten innen et bestemt tidspunkt eller så snart oppdraget etter sitt innhold er løst. Bestemmelsen gjelder etter festnet oppfatning bare dersom arbeidet er av forholdsvis kortvarig art, og det må bl.a. ha en naturlig avslutning, jf. nærmere Saastad-Debes: Lov om statens tjenestemenn (1984) side 35. Slik er situasjonen ikke i den foreliggende sak. Svensson ble engasjert primært for å arbeide med fylkesmannens gjøremål i tilknytning til de tilsynsoppgaver vedrørende institusjoner mv. som fylkesmennene var blitt tillagt med virkning fra 1 januar 1993. Disse tilsynsoppgavene var lagt til fylkesmennene som en varig ordning.»*

Vilkåret «et bestemt oppdrag» innebærer at i tillegg til å være arbeid av forholdsvis kortvarig art, må det kreves at oppdraget har en noenlunde klar arbeidsmessig avgrensning og at det har en naturlig avslutning. Hvis det ved tilsettingen verken er mulig å fastsette tidsrommet eller å definere oppdraget, vil det ikke være adgang til å føre arbeidsforholdet inn under bokstav a.

8 Rt.1997 side 1411.

### 21.2.3.3 Arbeidet ikke er fast organisert

Denne bestemmelsen gir hjemmel for midlertidig tilsetning dersom «*arbeidet ikke er fast organisert og det derfor er usikkert hvilke tjenestemenn som trengs*». Bestemmelsen omfatter både den situasjon at en ny virksomhet etableres og at en eksisterende virksomhet omorganiseres. I slike tilfeller kan det være behov for midlertidige tilsetninger. Midlertidige organiseringer kan også være aktuelt i påvente av effektivisering og omstillinger.

I kjennelsen fra Høyesterett<sup>9</sup> ble det uttalt:

*«Når det gjelder bokstav b, tar lagmannsrettens flertall utgangspunkt i at bestemmelsen ikke uten videre kommer til anvendelse når det ikke er opprettet faste stillinger for de aktuelle gjøremål. Det avgjørende er om arbeidet ennå ikke er fast organisert, og det derfor er usikkert hvilke tjenestemenn som trengs. Videre uttaler flertallet at bestemmelsen ikke kan brukes som hjemmel for midlertidige tilsetninger for et lengre tidsrom enn det som med rimelighet må anses nødvendig for å få avklart arbeidets organisering og de stillingsbehov som følger av dette. Utvalget kan ikke se at disse rettslige utgangspunkter, som for øvrig også mindretallet synes å legge til grunn, bygger på uriktig tolking av loven. Flertallets nærmere vurdering og vektlegging av de ulike momenter i saken, som angripes i kjæremålet, er konkret rettsanvendelse, som utvalget som følge av den begrensede kompetanse ikke kan overprøve.»*

Begrunnelsen for denne hjemmelen er at statssektoren er gjenstand for relativt hyppige omstillinger og omorganiseringer, begrunnet i forskjellige politiske prioriteringer og hensyn. Initiativet kan komme fra Storting, regjering eller statsråd/departement. Mange omstillinger er av midlertidig («foreløpig») karakter; med for eksempel forsøksprosjekter m.m. som kan, men ikke behøver å bli, permanente. Dette har ført til et behov for midlertidig arbeidskraft i perioder, inntil det er avklart om funksjoner, oppgaver og så videre, skal videreføres som faste ordninger og i hvilken form og utstrekning.

### 21.2.3.4 Vikar

Bokstav c hjemler adgangen til midlertidig tilsetning dersom «*tjenestemannen skal gjøre tjeneste i stedet for en annen (vikar)*». I proposisjonen er det understreket at bestemmelsen kan benyttes både dersom tjenestemannen skal tjenestegjøre for en bestemt annen tjenestemann, men bestemmelsen kan også være aktuell ved en midlertidig ledighet som skyldes at en person fratrer, mens en annen ennå ikke er tilsatt. I tillegg kan bestemmelsen benyttes hvor flere tjenestemenn arbeider deltid, og vikariatet derfor dekker flere brøker av stillinger. Det er lagt til grunn at bestemmelsen hjemler såkalte «anonyme vikariater». I proposisjonen ble det understreket at vikariater ikke skulle benyttes som «ekstrahjelp». I så fall har man benyttet uriktig betegnelse på tilsetningsforholdet. Departementet har også uttalt at det som hovedregel ikke er adgang til å tilsette midlertidig i påvente av å få formelt kvalifisert arbeidskraft utover det som følger av de særlige hjemler i forskriften §§ 4 og 5.

Reglene om vikarer dekker ikke tilfeller for fungeringer i høyere stilling. Dette er rent midlertidige, interne opprykk, og slike tilfeller faller utenfor vikarbegrepet.

### 21.2.3.5 Aspirant eller elev ved etatsskole

I bokstav d er det hjemmel for midlertidig tilsetning dersom «*tjenestemannen skal være aspirant eller elev ved etatsskole*». Aspiranter kan tenkes i utenriktjenesten. Flere av de etatsskolene som tidligere eksisterte er nå enten ført ut av statsforvaltningen eller opphørt. Fængselsvesenet og muligens tollvesenet kan fremdeles ha slike etatsskoler. Paragraf 8 nr. 3 om prøvetid inneholder særbestemmelser om slik tjeneste. Ved opphør både i og etter prøvetiden har slike aspiranter eller elever vanligvis krav på formell oppsigelse.

9 Rt.1997 side 1411.

### 21.2.3.6 Utdannings- eller åremålsstilling

Bestemmelsens bokstav e og f dekker tilfeller der «*tjenestemannen skal tjenestegjøre i utdanningsstilling*» og «*dersom tjenestemannen skal tjenestegjøre i åremålsstilling*». Som nevnt ovenfor er det fastsatt i forskrift om en stilling er utdanningsstilling eller åremålsstilling. En utdanningsstilling er i realiteten også en åremålsstilling. Forskrifter til tjenestemannsloven § 3 nr. 3 bokstav D inneholder en uttømmende oppregning av hvilke stillinger som er å regne som utdanningsstillinger. Dette gjelder spesialistkandidater, stipendiater, vitenskapelige assistenter, dommerfullmektiger, turnuskandidater og «*underordnede leger når åremålsperioden ikke er lengre enn strengt nødvendig for den kvalifisering legen skal få*». Formålet med vitenskapelig assistent og stipendiat som utdanningsstilling er, ifølge proposisjonen, å gi flest mulig godt kvalifiserte kandidater ved de høyere undervisnings- og forskningsinstitusjonene mulighet til å skaffe seg forskningskompetanse. Dette er viktig for å rekruttere til stillinger ved undervisnings- og forskningsinstitusjonene, annen offentlig virksomhet og annen privat virksomhet. Bare en mindre del av denne gruppe åremålstilsatte vil ha mulighet for fast tilsetning ved undervisnings- og forskningsinstitusjonene.

En åremålsstilling defineres gjerne som en stilling hvor arbeidstakeren tilsettes for en bestemt tid (midlertidig), og som er organisert og betegnet som åremålsstilling. Dersom man ønsker å utnevne en embetsmann på åremål, må dette fastsettes i lovbestemmelse for det enkelte embete. Også for tjenestemenn er det bestemt i enkelte lover at lederen eller andre tilsatte skal tilsettes på åremål.

### 21.2.4 Forskriftshjemmel

Med hjemmel i lovens § 3 nr. 3 er det i forskrifter til tjenestemannsloven gitt nærmere bestemmelser om åremåls- og utdanningsstillinger.

### 21.2.5 Forskriftsbestemmelser

#### 21.2.5.1 Åremålsstillinger

Forskriften § 3 nr. 1 fastsetter at den øverste administrative leder for en virksomhet kan tilsettes på åremål når lederoppgavene krever at vedkommende i særlig grad må ha evner og muligheter for faglig eller administrativ nyorientering. Imidlertid er det lagt til at åremål ikke kan benyttes når virksomheten i hovedsak har kontrollerende funksjoner overfor arbeids- eller næringsliv, eller hvor det for øvrig er særlig viktig at lederen har en uavhengig stilling.

Faglige lederstillinger kan besettes på åremål der hvor det er særlig behov for faglig nyorientering, og det samme gjelder særlige, sakkyndige rådgivere. I tillegg fastsetter forskriften at undervisnings- og forskerstillinger ved universitet eller høyskole kan besettes på åremål når skapende eller utøvende kunstnerisk kompetanse inngår som vesentlig element i kompetansekravet. I universitets- og høyskoleloven § 6-4 er det hjemmel for åremål for «*undervisnings- og forskerstillinger når skapende eller utøvende kunstnerisk kompetanse inngår som et vesentlig element i kompetansekravet*». Bestemmelsen i forskriften er da trolig først og fremst av praktisk interesse for statlige virksomheter som ikke omfattes av universitets- og høyskoleloven.

Det er KMD som fastsetter hvilke stillinger som kan være åremålsstillinger.

#### 21.2.5.2 Åremålsperioden

Det er bestemt i § 3 nr. 2 at åremålsperiodene for slike tjenestemenn som nevnt i § 3 nr. 1 skal være seks år. KMD kan likevel fastsette kortere eller lengre åremålsperiode hvor særlige grunner taler for det. Denne bestemmelsen forstås slik at det er forhold knyttet til stillingen og arbeidsoppgaver som er avgjørende for valg av åremålsperiodens lengde, ikke forhold knyttet til søkere. Det har vært svært sjeldent at en lengre periode enn seks år er fastsatt. Kortere perioder har derimot vært fastsatt for enkelte stillinger. I forskriften § 3 nr. 2 er også bestemt at en åremålstilsetning bare kan gjentas én gang for hver tjenestemann i samme stilling.



### 21.2.5.3 Åremål av forskjellig karakter

I forskriften § 3 nr. 3 er det fastsatt at åremål også kan benyttes der det er særskilt fastsatt i lov eller Stortingsvedtak (bokstav A). Videre kan åremål benyttes der rikets sikkerhet krever det (bokstav B). I bokstav C er det sagt at åremål kan benyttes for kontraktsbefal og vervede mannskaper i Forsvaret. Forsvarsdepartementet er gitt myndighet til å gi nærmere regler om varighet og om adgang til å fornye tilsetningsforholdet. Denne bestemmelsen er nå trolig ikke lenger aktuell, etter at det er fastsatt i forsvarspersonelloven § 6 at kontraktsbefal og vervede mannskaper gis midlertidig tilsetning.

Forskriften § 3 nr. 3 bokstav D fastsetter at åremål kan benyttes i utdanningsstillinger, samtidig som den inneholder en uttømmende oppregning av hvilke stillinger som omfattes av dette begrepet. Kunnskapsdepartementet er gitt myndighet til å gi nærmere regler om varighet, arbeidets omfang og innhold i spesialistkandidat-, stipendiat- og vitenskapelige assistentstillinger, og om adgangen til å fornye tilsetningsforholdet. Justis- og beredskapsdepartementet er gitt tilsvarende myndighet for dommerfullmektigstillinger. Universitets- og høyskoleloven inneholder nå hjemmel for bruk av åremål blant annet i stillinger som stipendiat, vitenskapelig assistent og spesialistkandidat. Videre inneholder domstolsloven § 55 g hjemmel for å tilsette dommerfullmektiger for to år, med mulighet for forlengelse inntil tre år. Justis- og beredskapsdepartementet kan gi nærmere bestemmelser om tilsetning av dommerfullmektiger.

Bestemmelsen i domstolloven gjør trolig bestemmelsen i forskriften § 3 nr. 3 bokstav D om dommerfullmektiger overflødig. Dette gjelder derimot ikke bestemmelsen i universitets- og høyskoleloven, da stillinger som nevnt benyttes i forskningsinstitusjoner m.m. i staten, som ikke omfattes av denne loven.

Forskriften § 3 nr. 3 bokstav E gir hjemmel for at åremål kan benyttes ved tjeneste på Svalbard. De spesielle forholdene på Svalbard har ført til at man der i relativt stor utstrekning benytter åremålstilsetning. Selv om det ikke uttrykkelig er sagt i bestemmelsen, er det lagt til grunn at det enkelte fagdepartement kan gi nærmere bestemmelser om varighet og adgang til gjentagelse av åremålsperioder. Generelt gjelder at disse er betydelig kortere enn det som er vanlig ellers, det vil si seks år, og at det for flere stillinger er åpnet for to gjentagelser, til dels også av varierende lengde.

I forskriften § 3 nr. 3 bokstav F har man en bestemmelse om at åremål også kan benyttes i postdoktorstillinger. I universitets- og høyskoleloven § 6-4 har man en tilsvarende hjemmel. Det har vært lagt til grunn at forskriftsbestemmelsen likevel ikke er overflødig, da den benyttes i statlige virksomheter som ikke omfattes av universitets- og høyskoleloven.

Forskriften § 3 nr. 4 bestemmer at det ikke regnes som åremålstilsetning når en tjenestemann for et avgrenset tidsrom overtar en annen tjenestestilling, forbeholdt virksomhetens tjenestemenn og vedkommende permitteres fra sin faste offentlige stilling med rett til å overta den igjen. Bestemmelsen avgrenser uttrykket åremålstilling, og retter seg både mot enkelte arbeidsforhold på Svalbard og enkelte andre tilsetningsforhold.

Med hjemmel i lovens § 3 nr. 3 er det i forskriften til tjenestemannsloven videre fastsatt flere paragrafer med særregler for enkelte grupper tjenestemenn, jf. §§ 4, 5, 5a, 5b, 5c og 6.

### 21.2.5.4 Forslag om hjemmel for midlertidig tilsetning – trainee-program

I forbindelse med at departementet satte i gang trainee-programmer for personer med nedsatt funksjonsevne, arbeidet departementet i perioden 2010 – 2013 med å etablere en ny hjemmel for midlertidig tilsetning i § 3 nr. 3 bokstav D. Departementet ønsket at stillingen som «*trainee som deltar i program for personer med nedsatt funksjonsevne*» skulle defineres som utdanningsstilling. På denne måten ønsket man å gi disse personene muligheten til å forsøke seg i arbeidslivet og få arbeidstrening, noe som man håpet at kunne gjøre det lettere å få annet arbeid senere. Hovedsammenslutningene i staten motsatte seg imidlertid

departementets forslag, og dette førte til at en slik hjemmel ikke ble etablert. Statlige virksomheter som deltar i trainee-programmet er derfor henvist til å benytte andre hjemler for midlertidig tilsetning av disse arbeidstakerne, alternativt må de tilsettes fast.

#### **21.2.5.5. Særregler for sykepleiere og hjelpepleier**

Bestemmelsen inneholder hjemmel for tidsbegrenset tilsetning for visse sykepleier og hjelpepleierstillinger m.m. Bestemmelsen benyttes i praksis ikke etter opprettelsen av helseforetak.

#### **21.2.5.6 Ulike forskriftsbestemmelser**

Forskriften § 5 gir hjemmel for midlertidig tilsetning av vitenskapelig personale der det ikke har meldt seg søker som er kvalifisert. Det er usikkert om det er behov for denne hjemmelen fordi universitets- og høyskoleloven § 6-5 har tilsvarende hjemmel.

Forskriften § 5 a gir hjemmel for midlertidig tilsetning for visse grupper av tjenestemenn i Arbeids- og velferdsetaten. Forskriften § 5 b gir hjemmel for midlertidig tilsetning i bistilling inntil 20 prosent av full stilling for undervisnings- og forskerstilling ved universitet eller høyskole. En tilsvarende bestemmelse finnes nå i universitets- og høyskoleloven § 6-6, og sistnevnte åpner også for tilsetning på åremål i bistilling. Forskriften § 5 c gir hjemmel for midlertidig tilsetning av visse typer tiltaksdeltakere. Forskriften § 6 gir hjemmel for å inngå avtale mellom en virksomhet og de berørte tjenestemannsorganisasjoner om midlertidig tilsetning for bestemt grupper tjenestemenn.

#### **21.2.6 Kortvarige tilsetninger**

Tjenestemannsloven § 6 åpner for det som gjerne kalles «administrativ tilsetning» og innebærer et unntak fra den ellers gjeldende statlig tilsetningsprosedyre ved kortvarige tilsetningsforhold. Bestemmelsen regulerer at §§ 2, 3, 4, og 5 ikke gjelder tilsetninger av tjenestemenn for kortere tid enn seks måneder.

Fordi det i er gjort unntak fra lovens § 3 om fast og midlertidig tilsetning mv. har det ført til en juridisk diskusjon om denne bestemmelsen i seg selv er en hjemmel for midlertidig tilsetning. Årsaken er at dette unntaket ikke var en del av høringen ved lovens forberedelse, og det er ikke gitt noen omfattende omtale av dette unntaket i proposisjonen. Det fremgår av proposisjonen at bestemmelsen ble foreslått i et hørings svar fra Rikstrygdeverket, som viste til at det ved kortvarige, midlertidige tilsetninger ofte vil være behov for å få fatt i en person så fort som mulig. Dette betyr at det er mulig at unntaket fra § 3 først og fremst er ment som et unntak fra hovedregelen om at tjenestemenn skal tilsettes fast. Det er også mulig at § 6 nr. 1 er slik å forstå at den er en selvstendig hjemmel for kortvarig, midlertidig tilsetning. Enkelte har også hevdet at den må forstås slik at vilkårene for å tilsette midlertidig i § 3 likevel må være oppfylt, men en slik forståelse strider direkte mot ordlyden i det unntaket som er lovbestemt i § 6. Ordlyden taler for at tjenestemannsloven § 6 er en egen hjemmel for midlertidig tilsetning.

For å benytte denne hjemmelen er det et krav at ansettelsen ikke strekker seg ut over seks måneder. Hvis man har foretatt tilsetning med hjemmel i denne bestemmelsen for en kortere periode, kan tjenesten senere forlenges med samme hjemmel, men ikke ut over totalt seks måneder. På samme måte som ved beregning av tjenestetiden i andre sammenhenger, er det her snakk om sammenhengende tjenestetid. Dersom tjenesten avbrytes på et reelt grunnlag i mer enn to uker, er det lagt til grunn at bestemmelsen kan benyttes på nytt, også overfor samme tjenestemann. Dette forutsetter at det finnes et saklig grunnlag for ny tilsetning med denne hjemmelen.

Dersom en tjenestemann er tatt inn i tjenesten, og det viser seg behov for å forlenge tjenesteforholdet ut over seks måneder, må de alminnelige bestemmelsene om tilsetning m.m. i lov, personalreglement m.m. benyttes. Da må man også finne en annen hjemmel for midlertidig tilsetning. Det er videre i forvaltningspraksis lagt til grunn at bestemmelsen om at en tjenestemann (i motsetning til en embetsmann) har krav på å fortsette som

midlertidig dersom arbeidsoppgavene fortsatt foreligger ved utløpet av det midlertidige tilsetningsforholdet, ikke gjelder for tjenestemenn som er tilsatt med hjemmel i § 6 nr. 1.

Som nevnt gjelder bestemmelsen i § 6 nr. 1 både embets- og tjenestemenn. For embetsmenn betyr det at bl.a. bestemmelsene om konstitusjon i § 3 nr. 1 ikke gjelder for kortvarige konstitusjoner inntil seks måneder.

## 21.2.7 Andre bestemmelser som har sammenheng med bestemmelsene om midlertidig tilsetting av tjenestemenn

### 21.2.7.1 Opphør av midlertidig tjeneste

Tjenestemannsloven § 7 regulerer opphør av midlertidig tjeneste. I motsetning til bestemmelsene i §§ 3 og 6 nr. 1 er disse reglene relativt forskjellige for de to gruppene.

For en tjenestemann opphører arbeidsforholdet uten oppsigelse dersom tjenestemannen er tilsatt for et bestemt tidsrom, på åremål eller i utdanningsstilling. En vikar fratrer uten oppsigelse «*når stillingens faste innehaver inntre i stillingen*». Dette betyr at dersom den tidligere stillingsinnehaveren eller en ny, fast tiltrer stillingen, må vikaren fratre. Dersom den midlertidige tjenesten har vart mer enn ett år, har den midlertidige tjenestemannen krav på minst én måneds varsel før fratreden. I tillegg til det som er lovbestemt, gjelder at tjenestemenn som er tilsatt for et bestemt tidsrom og som vikar, likevel ikke skal fratre uten oppsigelse, dersom sammenhengende tjenestetid overstiger fire år. Denne fireårsgrensen gjelder imidlertid ikke for åremåls- og utdanningsstillinger uansett tjenestetid. Andre midlertidige tjenestemenn, for eksempel de som er tilsatt for å utføre et bestemt oppdrag uten tidsavgrensning, må eventuelt sies opp etter tjenestemannslovens vanlige regler, jf. tjenestemannsloven §§ 8, 9 og 10.

### 21.2.7.2 Innleie

#### 21.2.7.2.1 Innledning

Tjenestemannslovens utgangspunkt er at embets- og tjenestemenn skal tilsettes fast. I lovens § 3 er det gitt nærmere regler om de tilfellene hvor en embetsmann kan konstitueres eller en tjenestemann kan tilsettes midlertidig. I tillegg kan virksomheter leie inn arbeidstakere for en begrenset periode. Fra og med 2000 ble det tillatt med utleie av alle typer arbeidskraft. Adgangen til *utleie* reguleres i arbeidsmarkedsloven, mens adgangen til *innleie* reguleres i tjenestemannsloven (for statlige virksomheter) og i arbeidsmiljøloven (utenfor statsforvaltningen).

#### 21.2.7.2.2 Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra bemanningsforetak er regulert i tjenestemannsloven § 3A. Innleie er tillatt i samme utstrekning som en tjenestemann kan tilsettes for et bestemt tidsrom eller som vikar, jf. § 3A nr. 1. Bestemmelsen viser tilbake til grunnlagene for midlertidig tilsetting som fremgår av § 3 nr. 2 bokstav a første alternativ og bokstav c. Videre kan arbeidsgiver og organisasjonene i virksomheten slutte skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie ut over dette, jf. § 3A nr. 2. Det er bare organisasjoner i virksomheten som har forhandlingsrett etter tjenestetvistloven som kan inngå slik avtale.

I arbeidsmiljøloven er innleie av arbeidstaker fra bemanningsforetak tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd bokstav a til e, jf. § 14-12 første ledd. De mest praktiske eksemplene på lovlig innleie er når arbeidet er av midlertidig karakter og arbeid i vikariat, jf. § 14-9 første ledd bokstav a og b. I virksomhet som er bundet av tariffavtale kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som til sammen representerer et flertall av den arbeidstakerkategori innleie gjelder, inngå skriftlig avtale om tidsbegrenset innleie, jf. § 14-12 annet ledd.

#### 21.2.7.2.2.1 Virkninger av ulovlig innleie

Dersom en innleid arbeidstaker mener at vilkårene for innleie ikke er i samsvar med tjenestemannsloven § 3A nr. 1, kan den innleide gå til søksmål med krav om fast ansettelse, jf. § 3A nr. 3 og 4. Det er i forarbeidene til bestemmelsen lagt til grunn at dom for at den innleide er fast ansatt hos innleier, bare «unntaksvis» vil bli avsagt, jf. Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) side 78. Dersom det har foreligget innleie i strid med § 3A nr. 1, kan den innleide kreve erstatning fra innleier. Reises søksmål senere enn ett år etter fratredelsestidspunktet, kan det bare gis dom for erstatning, ikke fast ansettelse.

Dersom vilkårene for innleie ikke er tilstede, er arbeidstaker å regne som fast ansatt ifølge arbeidsmiljøloven § 14-14 første ledd. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at arbeidstaker ikke har fast ansettelse, når den finner at dette vil være åpenbart urimelig. Arbeidstaker kan også kreve erstatning fra innleier, jf. § 14-14 andre ledd.

#### 21.2.7.2.2.2 Innleieforholdets varighet

Av tjenestemannslovens forarbeider følger det at dersom en av statens tjenestemenn tjenestegjør sammenhengende i virksomheten som midlertidig i mer enn fire år, vil vedkommende i mange tilfeller oppnå et sterkt stillingsvern. Tjenestemannen kan da bare sies opp av enkelte, nærmere angitte årsaker, og med seks måneders frist. Når det gjelder innleie er det en forutsetning at et innleieforhold ikke skal vare lenger enn fire år. Denne regelen er ikke lovfestet, men er uttrykt i forarbeidene, jf. Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) side 77.

Ifølge arbeidsmiljøloven har en arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år ved ansettelse når arbeidet er av midlertidig karakter (bokstav a) eller i mer enn tre år i vikariat (bokstav b), krav på fast ansettelse, jf. § 14-9 sjette ledd. Tilsvarende gjelder for innleid arbeidstaker, som vil ha krav på fast ansettelse hos innleier, jf. § 14-12 tredje ledd.

#### 21.2.7.2.2.3 Drøftingsplikt

I statens hovedavtale § 12 punkt 2 skal saker som en av partene i virksomheten mener har betydning for de ansattes arbeidssituasjon drøftes mellom partene dersom enten arbeidsgiver eller tjenestemannsorganisasjonene ved de tillitsvalgte krever det. Dette innebærer at bruken av innleid arbeidskraft kan være gjenstand for drøfting dersom en av partene krever det.

I arbeidsmiljøloven er det plikt til at arbeidsgiver minst én gang per år drøfte bruken av innleid arbeidskraft, inkludert praktiseringen av kravet om likebehandling, med de tillitsvalgte, jf. § 14-12 tredje ledd.

#### 21.2.7.2.3 Likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak

Bestemmelser om likebehandling ved utleie fra bemanningsforetak mv. kom inn i tjenestemannsloven og i arbeidsmiljøloven i forbindelse med gjennomføringen av vikarbyrådirektivet (2008/104/EF) i norsk rett. Bestemmelsene trådte i hovedsak i kraft fra 1. januar 2013. Tjenestemannslovens regler tilsvarende i hovedsak bestemmelsene i arbeidsmiljøloven. Relevante forarbeider er Prop. 74 L (2011-2012).

Tjenestemannsloven § 3B nr. 1 og arbeidsmiljøloven § 14-12 a første ledd gjennomfører vikarbyrådirektivets krav om å innføre et likebehandlingsprinsipp av lønns- og arbeidsvilkår for utleide arbeidstakere ved utleie fra bemanningsforetak. Bemanningsforetaket skal sørge for at utleide arbeidstaker minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært tilsatt hos innleier for å utføre samme arbeid. Dette omfatter arbeidstidens lengde og plassering, overtidsarbeid, varighet og plassering av pauser og hvileperioder, nattarbeid, feriefritid, feriepenger, fridager og godtgjøring på slike dager, samt lønn og utgiftsdekning. Innleid arbeidstaker skal videre ha samme tilgang til felles goder og tjenester hos innleier som virksomhetens egne arbeidstakere, med mindre objektive grunner tilsier noe annet, jf. tjenestemannsloven § 3B nr. 2 og arbeidsmiljøloven § 14-12 a andre ledd. Paragraf 3B gjelder også ved utleie av utsendt arbeidstaker som faller inn under arbeidsmiljøloven § 1-7, jf. tjenestemannsloven § 3B nr. 3.

### 21.2.7.2.3.1 Unntak fra reglene om likebehandling ved tariffavtale

Det er adgang til å inngå sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene om likebehandling, jf. tjenestemannsloven § 3B nr. 4. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres. I arbeidsmiljøloven ble det gitt en hjemmel for at departementet i forskrift skal kunne fastsette at likebehandlingsreglene kan fravikes ved tariffavtale, jf. § 14-12 a tredje ledd. Slik forskrift trådte i kraft 15. juli 2015.

### 21.2.7.2.3.2 Tiltak for å sikre etterlevelse

I tjenestemannsloven og i arbeidsmiljøloven er det gitt bestemmelser som har til formål å sikre at likebehandlingsreglene følges. Det er gitt regler om opplysningsplikt og innsynsrett, jf. tjenestemannsloven § 3C og arbeidsmiljøloven § 14-12 b. Videre gjelder en bestemmelse om solidaransvar for innleievirksomheter for utbetaling av lønn, feriepenger og eventuell annen godtgjøring etter kravet om likebehandling, jf. tjenestemannsloven § 3D og arbeidsmiljøloven § 14-12 c.

### 21.2.7.2.4 Innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie

Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, er regulert i tjenestemannsloven § 3E. Slik innleie er tillatt når den innleide arbeidstakeren er fast tilsatt hos utleier, jf. § 3E nr. 1. For at virksomheten ikke skal sies å ha til formål å drive utleie er det ifølge bestemmelsen et vilkår at utleie skjer innenfor det samme fagområdet som utgjør utleierens hovedbeskjeftigelse og at utleieaktiviteten ikke omfatter mer enn 50 prosent av de fast tilsatte hos utleier. Arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjonene i virksomheten skal gjennomføre drøftinger før beslutning om innleie foretas, jf. § 3E nr. 1. Også her kreves det at organisasjonen må ha forhandlingsrett etter tjenestetvistloven. Det må inngås avtale med tjenestemannsorganisasjonene i virksomheten dersom innleie overstiger 10 prosent av de tilsatte og innleien har en avtalt varighet ut over ett år, jf. § 3E nr. 2.

Arbeidsmiljøloven har også en tilsvarende bestemmelse om innleie fra virksomhet som ikke har til formål å drive utleie i § 14-13. Ifølge forarbeidene til tjenestemannsloven § 3E tilsvarer bestemmelsen i stor utstrekning arbeidsmiljølovens bestemmelse, men avviker noe for at drøftingsadgangen skal samsvare med det statlige system ellers, jf. Ot. prp. nr. 70 (1998-1999) side 77.

## 21.3 Noen momenter knyttet til bruken av midlertidig ansettelser i staten

### 21.3.1 Lovgivers generelle utgangspunkt

Tjenestemannslovens bestemmelser om adgangen til midlertidige tilsetting har vært utformet med sikte på å ivareta både statlige virksomheters og arbeidsgiveres behov på den ene side og på den annen side arbeidstakernes behov for trygghet og sikkerhet i arbeidsforholdet. I forarbeidene til tjenestemannsloven fremgår at det «*har vært så vel Finansdepartementets som Forbruker- og administrasjonsdepartementets hensikt å fjerne all unødvendig midlertidighet. Likevel må staten nytte en midlertidig tilsetningsform i noe større utstrekning enn arbeidsmiljøloven gir adgang til i det private arbeidsliv. Dette henger sammen med at statstjenesten har enkelte arbeidsforhold som er helt særpreget for den.*»<sup>10</sup>

Det sies videre at: «*Departementet finner det lite hensiktsmessig å knytte midlertidighetsvilkårene til spørsmålet om arbeidet i seg selv er av varig i den forstand at det fortsatt er behov for å få arbeidet gjort. Svært mange av de arbeidsoppgaver det her kan være tale om, vil være mer eller mindre permanente – sett ut fra ønskeligheten av å få det gjort. Men staten må prioritere sine oppgaver og vil fra tid til annen måtte avslutte noen av dem uten at det er satt noen «sluttstrek». «Varig karakter» kan som oftest i staten bare forstås når man ser det i lys av beslutninger om hvor lenge det skal vare. Det ligger nok i dette en forskjell mellom det offentlige og det private arbeidsliv. Departementet tror at dette er forhold partene i det statlige arbeidsliv erkjenner riktigheten av.*»

<sup>10</sup> Jf. Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 8.



### 21.3.2 Spesielt om undervisnings- og forskningssektoren

Hjemlene for midlertidig tilsetning er på enkelte områder de samme i universitets- og høyskoleloven som i forskriften til tjenestemannsloven. Universitets- og høyskoleloven inneholder mange bestemmelser om midlertidig tilsetning og åremål. Det har derfor vært reist spørsmål om flere av særbestemmelsene i forskriften til tjenestemannsloven kan oppheves. Dette er imidlertid blitt møtt med innsigelser, fordi bestemmelsene i tjenestemannsloven også benyttes i andre sektorer, som ikke er omfattet av universitets- og høyskoleloven. Eksempler kan være for institutter innen landbruk, forsvar og havforskning, mv.

I oktober 2010 ble det lagt frem en rapport fra en arbeidsgruppe om «Bruk av midlertidig tilsetning i universitets- og forskningssektoren» («Rindal-utvalget»). I tillegg til lederen fra NOVA var arbeidsgruppen sammensatt av to representanter fra universiteter, to representanter fra høyskoler og fire representanter fra organisasjonene. Verken Kunnskapsdepartementet eller det daværende Fornyings- og administrasjonsdepartementet var representert i arbeidsgruppen. Rapporten inneholder tolkninger av tjenestemannslovens og universitets- og høyskolelovens regelverk om midlertidig tilsetning. Rapporten inneholdt også forslag om betydelige endringer i regelverket, først og fremst i tjenestemannsloven og forskriften til denne loven.

Daværende Fornyings- og administrasjonsdepartementet skrev i sitt hørings svar<sup>11</sup> til rapporten blant annet at rapporten til dels baserte seg på misforståelser av gjeldende regelverk. Videre ble det i svaret fra departementet vist til at i den grad enkelte bestemmelser, for eksempel i forskriften til tjenestemannsloven, utelukkende kan sies å ha betydning for universitets- og høyskolesektoren, ville det selvfølgelig være mulig å vurdere disse nærmere. Departementet pekte på at slike særbestemmelser for åremåls- og utdanningsstillinger, og for forskningsoppdrag har betydning utenfor universitets- og høyskolesektoren.

## 21.4 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 21.4.1 Arbeidsmiljølovens hovedregel

Bestemmelsen om midlertidig ansettelse er inntatt i arbeidsmiljølovens § 14-9. Her slås det samme utgangspunkt fast som i tjenestemannsloven § 3, nemlig at arbeidstakere skal ansettes fast. I § 14-9 listes de enkelte vilkårene for midlertidig ansettelse opp.

### 21.4.2 Vilkår for midlertidig ansettelse

#### 21.4.2.1 Midlertidig karakter

Arbeidsmiljøloven gir adgang til midlertidig ansettelse «*når arbeidet er av midlertidig karakter*»<sup>12</sup>. Denne ordlyden kom inn i bestemmelsen fra 1. juli 2015<sup>13</sup>.

Regelen er en videreføring av den tidligere bestemmelsen som ga adgang til midlertidig ansettelse «*når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten*». I høringsnotat fra Arbeids- og sosialdepartementet i 2014 viste departementet til at det ut fra ordlyden ikke var enkelt å se i hvilke tilfeller det er adgang til å inngå avtale om midlertidig ansettelse. Bakgrunnen var at det etter rettspraksis ikke er et absolutt vilkår at arbeidsoppgavene som skal gi grunnlag for midlertidig ansettelse, innholdsmessig må atskille seg fra virksomhetens ordinære arbeidsoppgaver<sup>14</sup>. Dette skyldes bestemmelsens tilblivelse og uttalelser fra stortingsbehandlingen. Ordlyden ble derfor forenklet og tydeliggjort i 2015 uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring.

Den tidligere bestemmelsen i 2005-loven var en videreføring av arbeidsmiljøloven av 1977<sup>15</sup>. Forarbeider og rettspraksis til bestemmelsen i 1977-loven hadde derfor betydning for

11 Brev av 17. februar 2011 fra FAD til KD.

12 Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a.

13 Prop. 39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold).

14 Rt.2001 side 1413 (Norsk Folkehjelpdommen).

15 Arbeidsmiljøloven (1977) § 58 A nr. 1 a.



forståelsen av regelen som gjaldt fram til 1. juli 2015<sup>16</sup>. Fordi den nye bestemmelsen ikke innebærer noen realitetsendring, vil tidligere forarbeider og rettspraksis fortsatt være relevant for forståelsen av loven slik den lyder i dag.

Både forskjeller i arbeidets *art* som skiller seg fra det ordinære, og markerte forskjeller i arbeidsmengde kan gi grunnlag for midlertidig ansettelse. Det er adgang til å ansette midlertidig for å dekke arbeidskraftbehov som knytter seg til sesongmessige svingninger, for eksempel i turistnæringen eller i næringsmiddelindustrien. Behov for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft som er det normale og som gjentas årlig, for eksempel julehjelp, vil også gi grunnlag for å ansette midlertidig. Arbeidsgiver kan videre ansette midlertidig for topper som ikke er sesongavhengige, dersom det dreier seg om kortvarige og uforutsigbare situasjoner. Det er imidlertid ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, med sikte på omorganisering eller lignende. Grensen mellom sesongvariasjoner og generelle variasjoner i arbeidsmengde kan være vanskelig å trekke. Grensen må vurderes og fastsettes i det enkelte tilfellet.

Dersom det inngås en arbeidsavtale for kun å utføre ett bestemt arbeid uten at det kan tidfestes på forhånd nøyaktig når arbeidet er ferdig, vil også dette kunne karakteriseres som midlertidig, når det er på det rene at arbeidet ikke skal videreføres. Men organiseringen av arbeidet i prosjekter eller enkeltstående oppdrag vil ikke i seg selv være tilstrekkelig til å begrunne midlertidig ansettelse etter arbeidsmiljøloven. Dersom arbeidsoppgavene som utføres er de samme i prosjekt etter prosjekt, tilsier ikke selve organiseringen midlertidig ansettelse.

I rettspraksis er det slått fast at bestemmelsen ikke er til hinder for midlertidig ansettelse når det trengs personell med særlige formelle kvalifikasjoner og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Høyesterett har slått fast at dette er arbeidsforhold av en slik særegen karakter at midlertidig ansettelse lovlig kan avtales når det er saklig behov for det og ansettelsen begrenses til det som er strengt nødvendig. Denne tidligere rettspraksis vil fortsatt kunne legges til grunn<sup>17</sup>.

Adgangen til midlertidig ansettelse etter tjenestemannsloven § 3 nr. 2 a synes klart å ligge innenfor adgangen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a. Det er ingen direkte sammenlignbar hjemmel i arbeidsmiljøloven for adgangen til midlertidige ansettelse i tjenestemannsloven § 3 nr. 2 b. Imidlertid vil den generelle adgangen til midlertidig ansettelse i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f også kunne benyttes i en situasjon hvor det er usikkerhet om behovet for arbeidstaker.

#### 21.4.2.2 Vikariat

Det er adgang til å ansette midlertidig for å fylle bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling ved en annens eller andres fravær (vikariat)<sup>18</sup>. Det kan for eksempel være sykevikariater, vikariater ved permisjoner eller ved ferieavvikling. Samme vikar kan benyttes flere ganger, under forutsetning av at noen faktisk er fraværende og vikaren dekker et arbeidskraftbehov som skyldes fraværet.

Lovens formål og bestemmelser sett i sammenheng kan i spesielle tilfeller sette grenser for hvor lenge det kan avtales fortløpende vikariater. Det antas å være i strid med loven å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjenester<sup>19</sup>. Høyesterett har uttalt at virksomheten hadde et «konstant og forutsigbart udekket behov for arbeidskraft, som måtte gi grunnlag for en større fast bemanning»<sup>20</sup>. Dette prinsippet omtales ofte som den ulovfestede «grunnbemanningslæren».

16 Ot.prp. nr. 24 (2005–2006) om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. side 5.

17 Rt. 1991 side 872 og Rt. 1985 side 1141.

18 Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b.

19 Rt. 1989 side 1116 (Statfjorddommen).

20 Rt. 2006 side 1158 (Ambulansedommen).

### 21.4.2.3 Praksisarbeid

Det er hjemmel for midlertidig ansettelse for praksisarbeid<sup>21</sup>. I forarbeidene er det vist til at juridisk teori har beskrevet dette som et vilkår som knyttes opp mot opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde, og hvor arbeidet ofte være et utgangspunkt for videre utdanning<sup>22</sup>. Varigheten av praksisarbeid vil ofte være fastslått gjennom praksis for den aktuelle type arbeid, og avtalen må holde seg til hva som er det normale.

Høyesterett har tatt stilling til en rekke spørsmål vedrørende forståelsen av begrepet<sup>23</sup>. Praksisarbeid vil normalt skje i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde og vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning. Det kreves ikke at utdannelseselementet utgjør en overveiende og nødvendig del av stillingens arbeidsområde, eller at det er knyttet en organisert veiledningsfunksjon til stillingen for at det skal anses som praksisarbeid. Det kan være praksisarbeid selv om arbeidstaker kun skal praktisere sine teoretiske kunnskaper, og utføre arbeid som tilsvarer det en fast ansatt utfører og på denne måten fyller et arbeidskraftsbehov. Også arbeid med sikte på kvalifisering innenfor et fagområde etter endt grunnutdanning, kan være praksisarbeid i lovens forstand. Særlig gjelder det dersom arbeidet skjer som en del av et utdanningsløp i regi av en utdanningsinstitusjon med sikte på formell kompetanse, og spesielt dersom arbeidet skjer i en øremerket praksisstilling. Høyesterett<sup>24</sup> har uttalt at begrepet «praksisarbeid» i arbeidsmiljøloven er et videre begrep enn midlertidig tilsetning «i utdanningsstilling», slik tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav e åpner for.

### 21.4.2.5 Arbeidsmarkedstiltak

Det er gitt en særskilt hjemmel for midlertidig ansettelse for deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten (NAV). Dette er en generell hjemmel for midlertidig ansettelse i arbeidsmarkedstiltak, både for ordinære arbeidstakere og for arbeidstakere med nedsatt arbeidsevne. Dette kan gjelde avklaringstiltak, kvalifiserings- og arbeidstreningstiltak, samt sysselsettingstiltak. Hvilke tiltak som omfattes av bestemmelsen fastsettes i forskrift til loven, jf. § 14-9 andre ledd. Det er fastsatt tre slike forskrifter.

### 21.4.2.6 Idrett

Det kan ansettes midlertidig i angitte stillinger i idretten. Dette gjelder idrettsutøvere, idrettstrenerne, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten.

### 21.4.2.7 Tolvånedersregelen

Fra 1. juli 2015 ble det innført en generell adgang til å ansette midlertidig i inntil tolv måneder i arbeidsmiljøloven. Det er ikke noe krav om at det må foreligge særskilte grunner for at midlertidig ansettelse kan benyttes. Oppgavene som skal utføres kan være tidsavgrensede eller varige. Tolvånedersperioden løper fra tidspunktet arbeidstakeren faktisk tiltrer stillingen. Arbeidsforholdet må senest avsluttes tolv måneder senere, eller videreføres i en fast stilling eller midlertidig ansettelse på et annet grunnlag (for eksempel i et vikariat).

Den generelle adgangen til midlertidig ansettelse etter denne bestemmelsen er kombinert med begrensninger for å hindre misbruk og for å beskytte den midlertidig ansatte. Disse begrensningene er:

#### *Karantene*

I de tilfellene arbeidstakeren ikke får videre ansettelse, følger en karanteneperiode<sup>25</sup> på tolv måneder for arbeidsgiveren. Utgangspunktet er at arbeidsgiver, ved avtaleperiodens slutt, vil stå fritt til enten å avslutte arbeidsforholdet (uten å oppgi grunn), eller å videreføre ansettelsen i fast stilling, eventuelt som en midlertidig ansettelse på et annet grunnlag.

<sup>21</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 50 (1993–94) om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. side 165.

<sup>23</sup> Rt. 2009 side 578 (Sykehuset Innlandet-dommen).

<sup>24</sup> Rt.2013 side 1392 (om leger i spesialisering/LIS-leger).

<sup>25</sup> Arbeidsmiljøloven § 14-9 syvende ledd.

Dersom arbeidsforholdet avsluttes, inntreer en karantene på arbeidsoppgavene. Karantenen innebærer at arbeidsgiver får et forbud mot å ansette noen midlertidig på generelt grunnlag i en periode på tolv måneder for å utføre arbeidsoppgaver av samme art som ble utført under ansettelsen som ble avsluttet. Karanteneperioden starter fra og med første dag etter at arbeidsavtalen utløper og arbeidsforholdet avsluttes. Karantenen skal være av tolv måneders varighet uavhengig av ansettelsens lengde. Karanteneperioden inntreer på arbeidsoppgavene og for arbeidsgivers virksomhet og ikke for arbeidstaker. Arbeidstaker vil derfor kunne anses i en annen virksomhet hvor karantene ikke gjelder, for å utføre arbeid av samme art. Når karanteneperioden er over for de aktuelle arbeidsoppgavene, kan ny(e) avtale(r) om midlertidig ansettelse på generelt grunnlag inngås for utførelse av de oppgaver karantenen har omfattet.

Det inntreer en karantene på arbeidsoppgavene i de tilfellene en arbeidstaker som er midlertidig ansatt på generelt grunnlag ikke får videre ansettelse ved avtaleperiodens utløp. Dersom arbeidsgiver viderefører arbeidsforholdet i fast stilling eller på et annet rettsgrunnlag for midlertidig ansettelse, inntreer ingen karantene. Er ansettelsen av kortere varighet enn tolv måneder, kan den forlenges i inntil tolv måneder på generelt grunnlag. Det forutsettes at en eventuell forlengelse avklares før arbeidsforholdet opphører. Karantenebegrensningen gjelder utelukkende midlertidig ansettelse på generelt grunnlag.

I løpet av karanteneperioden vil det ikke være adgang til å inngå nye midlertidige ansettelser på generelt grunnlag for å utføre «*arbeidsoppgaver av samme art*» som ble utført under den utløpte ansettelsen. Karanteneperioden vil omfatte både samme og likeartede oppgaver som har vært utført av midlertidig ansatt arbeidstaker på generelt grunnlag. Hva som nærmere inngår i betegnelsen «*arbeidsoppgaver av samme art*», vil måtte bero på en konkret vurdering. De faktisk utførte arbeidsoppgavene under den avsluttede midlertidige ansettelsen vil være kjernen i vurderingen. Oppgaver som ville vært naturlig å pålegge den midlertidig ansatte og som artsmessig er av samme karakter vil også omfattes. Andre aktuelle momenter kan være organiseringen av arbeidet, ansvar og stillingsnivå, utdanning og kompetanse. Arbeidstakere med lik kompetanse kan utføre oppgaver av ulik art, eksempelvis vil en sykepleier i en overordnet lederstilling ha artsmessig andre oppgaver enn en sykepleier uten lederansvar. Karantenen skal omfatte arbeid av samme art innenfor virksomheten. Begrepet «*virksomheten*» er i denne sammenheng sammenfallende med den juridiske enheten. Det er gitt en adgang til å avgrense virkeområdet for karantenen til enheter med minst 50 ansatte innenfor virksomheten. Enheter av minst denne størrelsen kan vurderes isolert og resten av virksomheten vurderes samlet for seg når det gjelder karantenes omfang. Det er opp til den enkelte virksomhet å bestemme dette. Det er en forutsetning at enheter i denne sammenheng er avgrenset organisatorisk og har en realitet over tid.

Når flere anses midlertidig på generelt grunnlag for å utføre arbeidsoppgaver av samme art i en virksomhet, men på ulike tidspunkt, vil tolv måneders karantene inntre hver gang arbeidsgiver beslutter ikke å videreføre et ansettelsesforhold. Når en karantene inntreer på oppgaver utført i ett ansettelsesforhold, kan andre ansettelsesforhold som allerede er inngått på generelt grunnlag for å utføre arbeid av samme art, løpe ut som avtalt. Arbeidsgiver står her som ellers fritt til å videreføre ansettelsesforholdene etter utløp, som faste eller midlertidige ansettelser på andre grunnlag i loven. Nye ansettelser på generelt grunnlag for å utføre arbeid av samme art kan imidlertid ikke foretas så lenge det løper en karanteneperiode for de aktuelle arbeidsoppgavene ved virksomheten. Dersom et ansettelsesforhold, som er inngått før en karantene inntreer, løper ut under en karanteneperiode og arbeidstaker ikke får videre ansettelse, inntreer en ny karanteneperiode på tolv måneder. Det kan derfor bli overlappende karanteneperioder.

#### Kvotest

Det gjelder en kvote for totalt antall arbeidstakere som kan være midlertidig ansatt på generelt grunnlag i virksomheten. Slike avtaler kan ikke omfatte mer enn 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, men kan likevel alltid inngås med minst en arbeidstaker. Kvoteregelen omfatter ikke de andre rettsgrunnlagene for midlertidig ansettelse.

I de tilfellene 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten utgjør et desimaltall, skal det avrundes oppover. For eksempel vil 15 prosent av en virksomhet med syv arbeidstakere utgjøre 1,05. Da vil det være tillatt å ansette to arbeidstakere på generelt grunnlag. Regelen er utformet slik at det alltid kan ansettes én arbeidstaker på generelt grunnlag i virksomheten, uansett hvor liten den er. Ved beregningen av kvoten må det tas utgangspunkt i antall ansatte arbeidstakere i virksomheten, det vil si både hel- og deltidsstillinger, samt faste og midlertidige stillinger. Innleide arbeidstakere og selvstendige oppdragstakere faller utenfor beregningsgrunnlaget. Heller ikke arbeidstakere som er i permisjon skal inkluderes i beregningen, men eventuelle arbeidstakere som vikarierer for disse vil inngå i beregningsgrunnlaget.

Kvoten skal beregnes på det tidspunktet den enkelte arbeidstaker ansettes på generelt grunnlag. Virksomheten må dermed ta stilling til kvoten ved hver ansettelse på slikt grunnlag. Bestemmelsen vil ikke være til hinder for at arbeidsgiver kan beregne kvoten per enhet i virksomheten, dersom det er ønskelig. Det totale antallet kan likevel ikke overstige 15 prosent av arbeidstakerne i virksomheten, avrundet oppover.

### 21.4.3 Forskriftshjemmel

Forskriftshjemmelen er ikke benyttet til å gi nærmere bestemmelser om midlertidig ansettelse for praksisarbeid. Det er fastsatt tre forskrifter med hjemmel i bestemmelsen om ulike typer arbeidsmarkedstiltak som omfattes av arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav d.

### 21.4.4 Tariffavtale

Etter denne bestemmelsen kan landsomfattende arbeidstakerorganisasjon inngå tariffavtale med en arbeidsgiver eller en arbeidsgiverforening om adgang til midlertidig ansettelse innenfor nærmere angitte arbeidstakergrupper som skal utføre kunstnerisk arbeid, forskningsarbeid eller arbeid i forbindelse med idrett. Med landsomfattende arbeidstakerorganisasjon menes fagforening som organiserer arbeidstakere innenfor en yrkesgruppe eller sektor uavhengig av hvilken virksomhet de arbeider i eller hvor i landet de bor. Begrunnelsen for adgangen er at det for denne type stillinger er særskilte behov for tidsbegrensede ansettelser, fordi det gjelder særlige krav til fornyelse og kreativitet for utførelsen av arbeidet.

### 21.4.5 Opphør av midlertidige ansettelser

Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale. Det vises også til varslingsregelen i § 14-9 fjerde ledd.

Det var tidligere en viss usikkerhet om rettstilstanden når det gjaldt spørsmålet om midlertidige arbeidsavtalers oppsigelighet i løpet av avtaleperioden. Arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd ble derfor presisert med virkning fra 1. juli 2015<sup>26</sup>. Det er nå uttrykkelig fastsatt at lovens regler om opphør av arbeidsforhold gjelder i avtaleperioden, for å få fram at det er alle regler knyttet til opphør som får anvendelse i avtaleperioden. I hovedsak gjelder det arbeidsmiljøloven kapittel 15 om opphør av arbeidsforhold og de prosessuelle reglene knyttet til opphør i kapittel 17. Bestemmelsen innebærer at i avtaleperioden gjelder oppsigelsesreglene, med blant annet vern mot usaklig oppsigelse og krav til oppsigelsesfrister, i tillegg til regler om avskjed, suspensjon, prøvetid mv.

I utgangspunktet er den midlertidige arbeidstakeren omfattet av de samme reglene som fast ansatte, med unntak av de særregler som gjelder i denne sammenheng for midlertidige ansatte. Midlertidige ansatte har ikke til å fortsette i stilling ved tvist om et arbeidsforhold lovlig er brakt til opphør, jf. arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd. Ved kortvarige ansettelser vil ikke nødvendigvis alle reglene passe fullt ut, for eksempel reglene om oppsigelsesfrister i § 15-3. I disse tilfellene vil behovet for å gå til oppsigelse være lite praktisk.

26 Prop. 39 L (2014-2015).

### 21.4.6 Fireårsregelen

Fram til 1. juli 2015 gjaldt en regel om at etter fire års sammenhengende midlertidig ansettelse etter første ledd bokstav a eller bokstav b, skulle arbeidstaker anses som fast ansatt slik at reglene om oppsigelse av arbeidsforhold kom til anvendelse.

Den tidligere regelen ble innført (etter mønster fra tjenestemannsloven) med arbeidsmiljøloven av 2005 og er omtalt som «fireårsregelen». Begrunnelsen var at midlertidige ansettelser «verken [bør] vare over et for langt tidsrom eller gjenopptas i alt for stor utstrekning»<sup>27</sup>. Det ble også vist til at EU-direktivet 1999/70/EF om midlertidig ansettelse pålegger landene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelse.

Fireårsregelen ble endret under stortingsbehandlingen av våren 2015 og trådte i kraft 1. juli 2015. Arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter første ledd bokstav a (arbeid av midlertidig karakter), eller i mer enn tre år etter første ledd bokstav b (i vikariat) og f (generelt grunnlag), skal anses som fast ansatt.

Arbeids- og sosialkomiteens flertall<sup>28</sup> understreket at regelen må forstås slik at dersom arbeidstaker kun har vært ansatt midlertidig på grunnlag av bokstav a (arbeid av midlertidig karakter) har arbeidstaker først krav på fast ansettelse etter mer enn 4 års sammenhengende ansettelse. Ansettelse på grunnlag av bokstav b (vikariat) og bokstav f (generelt grunnlag) eller disse i kombinasjon, gir arbeidstaker rett til fast ansettelse etter mer enn 3 års ansettelse. I tilfeller der midlertidig ansettelse både har skjedd med grunnlag i bokstav a og i ett av eller begge de øvrige grunnlagene (vikariat/på generelt grunnlag), vil retten til fast ansettelse inntre når arbeidstaker har vært sammenhengende ansatt i mer enn 3 år.

Det gjelder en overgangsregel for den nye treårsregelen. Regelen har kun virkning for arbeidsavtaler som er inngått etter lovens ikrafttredelsestidspunkt<sup>29</sup>. Arbeids- og sosialdepartementet har for øvrig lagt til grunn at dersom en ny avtale om midlertidig ansettelse inngås etter 1. juli, og denne ansettelsen må anses sammenhengende med tidligere midlertidige ansettelser, skal også ansettelser før 1. juli 2015 tas med i beregningen. Dette følger av lovens systematikk på dette punktet.

Kravet til «sammenhengende ansettelse» innebærer i henhold til forarbeidene at ansettelsesforholdet skal være uavbrutt. Mindre avbrudd mellom to ansettelsesforhold må kunne tolereres, og det vil bero på en totalvurdering av ansettelsesforholdet og begrunnelsen for avbruddet om kravet til «sammenhengende ansettelse» er oppfylt eller ikke<sup>30</sup>. Videre er det slik at fravær ved sykdom, permisjoner, militærtjeneste mv. hvor ansettelsesforholdet består, ikke avbryter ansettelsesforholdet. Fravær skal ikke gå til fradrag ved beregningen av ansettelsesforholdets lengde<sup>31</sup>.

Rettspraksis fra EU-domstolen vil kunne være relevant ved vurderingen av hva som anses som sammenhengende ansettelse. I sak C-212/04 Adeneler fant domstolen at det ikke var forenlig med direktivet om midlertidig ansettelse at det kun var de tilfellene det var opphold på 20 dager eller mindre mellom ansettelsene som ble ansett som ett sammenhengende ansettelsesforhold. På den andre siden ble krav til opphold på tre måneder mellom ansettelsene ansett å være forenlig med direktivet, jf. sak C-364/07 Vassilakis. Et slikt opphold mellom ansettelsene var iht. domstolen generelt tilstrekkelig for å avbryte ansettelsesforholdet og gjøre det vanskelig for en arbeidsgiver som har et konstant behov for arbeidskraft å omgå direktivets beskyttelse mot misbruk. Tilsvarende godtok EU-domstolen en regel om at midlertidig ansettelse ikke kunne avbrytes i mer enn i 60 dager for at den skulle kunne gi rett til fast ansettelse ved sammenhengende ansettelse i ett år<sup>32</sup>.

27 Ot. Prp. nr. 49 (2004-2005) side 218.

28 Innst. 208 L (2014-2015) side 16.

29 Innst. 208 L (2014-2015) side 17.

30 Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 333.

31 Ot. prp. nr. 104 (2009-2010) side 12 flg.

32 C-362/13, C-363/13 og C-407/13 Fiamingo m.fl.



### 21.4.7 Rettsvirkninger

Dersom vilkårene for å inngå en midlertidig arbeidsavtale ikke er oppfylt, er utgangspunktet at arbeidstaker er å anse som fast ansatt. Arbeidstaker kan gå til søksmål med krav om fast ansettelse både i ansettelsesperioden og etter opphør av den midlertidige ansettelsen. Hovedregelen er da at retten skal avsi dom for at det foreligger et fast ansettelsesforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter. Retten kan i særlige tilfeller, og når arbeidsgiver krever det, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser kommer til at det er åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.

Ved brudd på bestemmelsen om kvote i § 14-9 første ledd bokstav f, er hovedregelen om krav på fast ansettelse «snudd». Arbeidstaker vil i utgangspunktet ikke ha krav på fast ansettelse ved brudd på kvoten, men retten vil likevel kunne avsi dom for fast ansettelse dersom «særlige grunner» tilsier det, se § 14-11 første ledd tredje punktum. Slike «særlige grunner» er ment å omfatte klare misbrukstilfeller, noe som må vurderes i hvert enkelt tilfelle<sup>33</sup>. Eksempler på «særlige grunner» er tilfeller hvor en virksomhet har ansatt arbeidstakere på generelt grunnlag i stort omfang og utover kvoten, eller systematisk eller i lengre tid har overtrådt kvoteregelen mv.

Ved brudd på vilkårene for midlertidig ansettelse kan arbeidstaker kreve erstatning<sup>34</sup>. Arbeidsmiljølovens særlige prosessregler gjelder ved tvist om et midlertidig arbeidsforhold er eller har vært lovlig. Midlertidig ansatt arbeidstaker har ikke rett til å fortsette i stillingen under eventuelle forhandlinger og behandling av saken for domstolene, slik en fast ansatt har<sup>35</sup>. Retten kan likevel, etter krav fra arbeidstaker, bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort, dersom søksmål reises innen fristene i § 17-4.

## 21.5 AFI-undersøkelsen

Det fremgår av AFI-undersøkelsen at midlertidige tilsetninger er lang mer vanlig enn innleie fra bemanningsforetak. 24 prosent oppgir at de foretar midlertidige tilsetninger, mens dette bare gjelder i to prosent for innleie<sup>36</sup>. Det er tre hjemler som er mye brukt, vikariat (62 prosent), for et bestemt tidsrom (43 prosent) og for et bestemt oppdrag (31 prosent).

I undersøkelsen fremgår at 44 prosent oppgir at midlertidige tilsetninger benyttes for å få til raske tilsetninger. Dette er mest utbredt i store enheter.<sup>37</sup>

## 21.6 Utvalgets vurderinger og forslag

### 21.6.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* er bedt om å foreta en gjennomgang av bruken av midlertidige ansettelser i staten og komme med forslag som kan bidra til å redusere antallet midlertidige ansettelser, og særlig de lengste midlertidige ansettelsene. Mandatet ble gitt som oppfølging av avtalen mellom samarbeidspartiene på Stortinget 12. mars 2015.<sup>38</sup> Kunnskapsdepartementet har som oppfølging av samme avtale nedsatt en egen arbeidsgruppe som skal kartlegge bruken av midlertidighet i Universitets- og høyskolesektoren (UH-sektoren).

*Utvalget* understreker at det bare unntaksvis skal inngås avtaler om midlertidig ansettelse. Hovedregelen er fast ansettelse. I noen situasjoner er det likevel behov for å ansette midlertidig. Typiske eksempler på dette er vikariater og situasjoner hvor det av andre grunner er behov for å utføre et arbeid av midlertidig karakter.

33 Prop. 39 L (2014-2015) side 116.

34 Arbeidsmiljøloven § 14-11 andre ledd.

35 Arbeidsmiljøloven § 15-11 jf. §§ 17-3 og 17-4.

36 AFI-undersøkelsen – sammendrag 2 a).

37 AFI-undersøkelsen – sammendrag 2 c i).

38 Se kapittel 2.3.



Etter gjeldende rett er det større adgang til å inngå midlertidige arbeidsavtaler i staten enn det som følger av arbeidsmiljøloven. *Utvalget* mener at vilkårene for midlertidige ansettelser i all hovedsak bør være de samme i staten som for kommunal og privat sektor, og foreslår at reglene til en viss grad harmoniseres. På samme måte som etter arbeidsmiljøloven § 14-9 må det kunne inngås avtale om midlertidig ansettelse når arbeidet er av midlertidig karakter. Videre videreføres adgangen til å ansette midlertidig i vikariater.

*Utvalget* er av den oppfatning at tolv månedersregelen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f, ikke egner seg i staten. *Utvalget* foreslår i stedet at det kan ansettes midlertidig i staten for en periode på inntil seks måneder når det har oppstått et uforutsett behov. Tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstav b foreslås ikke videreført.

Det er viktig at de enkelte midlertidige ansettelsene begrenses i tid. *Utvalget* foreslår at hovedregelen bør være at arbeidstakere som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn tre år, skal anses som fast ansatt.

*Utvalget* foreslår at midlertidige arbeidsforhold skal opphøre ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet. Arbeidstakere som har vært ansatt i mer enn ett år har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden. Slikt varsel skal gis senest en måned før fratredelsestidspunktet. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

*Utvalget* mener at det bør fremgå klart hvilke rettsvirkninger det har dersom det er inngått midlertidige ansettelser i strid med lovens vilkår. I slike tilfeller skal arbeidstaker anses som fast ansatt. Dersom det reises søksmål kan domstolen, etter påstand fra arbeidstaker, avsi dom for at det foreligger fast arbeidsforhold.

*Utvalget* viser til at adgangen til midlertidig ansettelser og åremålsstillinger er regulert særskilt i enkelte særlover, herunder i forsvarspersonelloven og i universitets- og høyskoleloven. Det ligger utenfor *utvalgets* mandat å vurdere disse særlovene.

Forskrift til tjenestemannsloven inneholder flere bestemmelser om adgangen til åremålsansettelser i staten. *Utvalget* foreslår innstramninger med sikte på å redusere den totale adgangen til midlertidig ansettelser og åremål i staten. *Utvalget* anbefaler at adgangen til å ansette på åremål reguleres i lov og ikke i forskrift.

*Utvalget* foreslår at lovens ordinære regler om opphør av ansettelsesforholdet gjelder i avtaleperioden. Dette vil først og fremst ha betydning i relativt langvarige midlertidige ansettelsesforhold.

*Utvalget* viser til at reglene om innleie i hovedsak er de samme i arbeidsmiljøloven som i tjenestemannsloven. *Utvalget* foreslår en betydelig forenkling ved at vilkårene for når en statlig virksomhet kan leie inn arbeidstakere fra et bemanningsforetak, reguleres i loven. Videre bør adgangen til å inngå avtale i virksomheten om innleie og tariffavtaleadgangen fremgå av loven, jf. tjenestemannsloven § 3 A nr. 2 og 3 B nr. 4. De øvrige bestemmelsene som regulerer innleieforhold bør reguleres av arbeidsmiljøloven. Det er verken ønskelig eller nødvendig med dobbeltregulering.

### 21.6.2 Omfanget av midlertidige ansettelser

*Utvalget* mener at omfanget av midlertidig ansettelser i staten er for høyt. Statistikk fra SST viser at om lag 17 prosent av de ansatte i staten er midlertidig ansatte. Til sammenligning viser statistikk fra SSB at andelen midlertidig ansatte i norsk arbeidsliv samlet er på om lag 8 prosent.<sup>39</sup>

39 Se kapittel 21.1.

Det er mange og ulike forklaringer på hvorfor bruken av midlertidige ansatte er høyere i staten enn i andre sektorer. Noe kan forklares ut fra de særlige oppgavene staten har, men det antas å være bare en liten del av forklaringen. Bruken av midlertidig ansettelse varierer dessuten betydelig mellom de ulike virksomhetsområder i staten. Størst bruk av midlertidige ansettelser finner vi i universitets- og høyskolesektoren og i forsvarssektoren. I begge sektorene reguleres adgangen til midlertidig ansettelse og åremålsstillinger av særlover. *Utvalget* har ikke mandat til å vurdere disse særlovene.

*Utvalget* er bedt om å vurdere bruken av midlertidig ansettelse generelt, men spesielt bruken av de lengste midlertidige ansettelsene. Bruken av midlertidig ansettelse må derfor vurderes både opp mot en gjennomgang av praksis og en gjennomgang av regelverket. *Utvalget* viser til at AFI-undersøkelsen kan være en kilde til informasjon om bruken. En stor andel (72 prosent) av de som svarte oppgir at de bruker midlertidige ansettelser for å forenkle rekrutteringsprosessen. Videre svarer 41 prosent at de bruker midlertidige ansettelser eller innleie for å redusere risikoen forbundet med fast ansettelse i staten. Dette gjelder særlig de store statlige virksomhetene. Det er likevel ikke tilstrekkelige holdepunkter for å konkludere med at bruken av midlertidige ansettelser av den grunn er lovstridig. AFI-undersøkelsen tyder imidlertid på at prosessene knyttet til ansettelser i statlige stillinger og stillingsvernreglene påvirker valg av ansettelsesform.

Undersøkelsen viser at de fleste midlertidige ansettelsene i staten er på rundt ett år. I samme undersøkelse svarer 13 prosent at det forekommer midlertidige ansettelser med varighet over flere år. Undersøkelsen viser videre at innleie brukes i liten grad. I den grad innleie brukes, er dette stort sett knyttet til kontoroppgaver.

Det fremgår videre av AFI-undersøkelsen at vikariater utgjør flertallet av de midlertidige ansettelsene i staten. På landsbasis utgjør vikariater 40 prosent av de midlertidige ansettelsene<sup>40</sup>. Andelen er noe høyere i statlig sektor og det er ikke klart hva som er grunnene til dette. De lovbestemte permisjonsordningene er de samme for alle sektorer.

*Utvalget* har innenfor sin tidsramme ikke hatt anledning til å sammenholde praktiseringen av permisjonsordninger og regulering i tariffavtaler i henholdsvis statlig, privat og kommunal sektor for å vurdere i hvilken grad dette kan forklare vikarbruken.

Undersøkelsen som er utført av AFI, viser til at bruk av vikarer er hovedgrunnen til at det benyttes midlertidige stillinger i staten. Dernest brukes midlertidig ansettelse hyppigst når tjenestemannen bare trengs for et bestemt tidsrom eller for å utføre et bestemt oppdrag.

*Utvalget* vil fremheve at det er en rekke forhold som har betydning for det totale omfanget av midlertidige stillinger i staten. Dels handler det om vilkårene i loven og forskriftene, dels om praktiseringen av reglene, dels om permisjonsreglene og dels kan det ha sammenheng med stillingsvernet og kravene til prosedyrer ved ansettelser i staten. Omfanget av midlertidige ansettelser varierer fra virksomhet til virksomhet.

*Utvalget* mener at det er viktig at partene i den enkelte virksomhet sørger for å gjennomgå og drøfte bruken av midlertidige ansettelser minst en gang årlig. *Utvalget* anbefaler videre at det bør utvikles bedre statistikker som gjør det enklere til enhver tid å følge opp omfanget av, lengdene av og grunnlaget for midlertidige ansettelser i staten.

### 21.6.3 Utfordringer og muligheter i dagens regelverk

Etter *utvalgets* syn er det både legitime og gode grunner for å benytte midlertidige ansettelser. Spørsmålet er imidlertid hvilke vilkår som må være oppfylt for å kunne avtale midlertidig ansettelse, hvor langvarige de midlertidige ansettelsene kan være og hvilke rettsvirkninger som inntreffer dersom det inngås midlertidige avtaler i strid med lovens vilkår. Det har vært

40 Arbeidskraftundersøkelsen.

sentralt for *utvalget* å drøfte hvilke vilkår som må foreligge for at statlige virksomheter skal kunne bruke midlertidig ansettelser, og hvor lenge den enkelte arbeidstaker bør kunne være sammenhengende midlertidig ansatt før vedkommende anses som fast ansatt.

*Utvalget* mener at regulering av midlertidig ansettelse i tjenestemannsloven med tilhørende forskrifter både er komplisert, fragmentarisk og på noen områder foreldet. *Utvalget* mener at det er viktig å modernisere og klargjøre bestemmelsene. *Utvalget* har foretatt en sammenligning av tjenestemannslovens regler om midlertidig ansettelse med tilsvarende regelverk i arbeidsmiljøloven, og anbefaler en viss harmonisering av reglene.

*Utvalget* er opptatt av at en innstramming i adgangen til midlertidige ansettelser ikke fører til en ubegrunnet økning av innleie. Derfor bør adgangen til innleie fra bemanningsforetak være den samme som adgangen til å ansette midlertidig etter lovutkastet § 9 første ledd bokstavene a og b. *Utvalget* foreslår at innleiebestemmelsene i arbeidsmiljøloven gjelder så langt de passer, i stedet for at tilsvarende bestemmelser finnes både i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven. Det gjør at brukerne slipper å vurdere om regelverket er det samme i de to lovene.

#### **21.6.4 Regulering av midlertidige ansettelser – overordnede hensyn**

*Utvalget* viser til at lovens hovedregel er at arbeidstakere skal ansettes fast, det vil si at det skal inngås en arbeidsavtale som ikke er tidsbegrenset. Fra arbeidsgivers side kan arbeidsavtalen bare sies opp dersom lovens vilkår for oppsigelse er oppfylt. Arbeidstaker står på sin side fritt til å velge når han eller hun velger å si opp arbeidsavtalen.

Begrunnelsen for at avtaler om ansettelse som hovedregel skal være faste, skyldes arbeidsavtalens karakter og betydning for den enkelte arbeidstaker. Fast ansettelse gir ikke bare bedre økonomisk trygghet og større forutsigbarhet for den ansatte, men gir også best grunnlag for læring og utvikling og gode arbeidsytelser. Faste arbeidsavtaler skaper i sin tur en viktig stabilitet for den enkelte virksomhet og for samfunnet.

Unntak fra kravet om fast ansettelse må være fastsatt i lov eller med hjemmel i lov. Gjennom EØS-avtalen er Norge forpliktet til å oppstille en ramme som hindrer misbruk i form av gjentatte midlertidige ansettelsesavtaler.

#### **21.6.5 Utvalgets forslag til lovendring – vilkårene for midlertidig ansettelse**

##### **21.6.5.1 Arbeid av midlertidig karakter**

*Utvalget* foreslår å lovfeste at det er adgang til å ansette midlertidig når arbeidet er av midlertidig karakter.

Tjenestemannsloven har i dag bestemmelser som åpner for at en tjenestemann kan ansettes midlertidig fordi han eller hun bare trengs for et bestemt tidsrom, for å utføre et bestemt oppdrag eller fordi arbeidet ennå ikke er fast organisert og det er usikkert hvilke tjenestemenn som trengs.

*Utvalget* viser til arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a som åpner for midlertidig ansettelse når arbeidet er av midlertidig karakter. Det foreligger en rikholdig rettspraksis knyttet til vilkåret. Både forskjeller i arbeidets art, det vil si at arbeidet skiller seg fra det ordinære arbeid som utføres av virksomheten, og markerte forskjeller i arbeidsmengde, ligger innenfor ordlyden. *Utvalget* legger til grunn at vilkåret «midlertidig karakter» skal forstås på samme måte som etter arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav a. Det betyr at staten må forholde seg til de samme vilkår som gjelder for det øvrige arbeidsliv. *Utvalget* viser i denne sammenheng til Arbeids- og sosialdepartementets uttalelse i Prop. 39 (2014-2015) hvor følgende fremgår av pkt. 5.6.3:

*«Departementet understreker at forslaget ikke er ment å innebære noen realitetsendring. Både forskjeller i arbeidets art som skiller seg fra det ordinære, og markerte forskjeller i arbeidsmengde skal fortsatt omfattes av ordlyden og gi grunnlag for midlertidig ansettelse.»*

*I rettspraksis er det slått fast at bestemmelsens vilkår om at «arbeidets karakter tilsier det» skal tolkes strengt, men er ikke til hinder for midlertidig ansettelse når det trengs personell med særlige formelle kvalifikasjoner og det ikke har meldt seg kvalifiserte søkere. Høyesterett har slått fast at dette er arbeidsforhold av en slik særegen karakter at midlertidig ansettelse lovlig kan avtales når det er saklig behov for det og ansettelsen begrenses til det som er strengt nødvendig. Tidligere rettspraksis vil fortsatt kunne legges til grunn (Rt. 1991 side 872 og Rt. 1985 side 1141).*

*Dersom det inngås en arbeidsavtale for kun å utføre ett bestemt arbeid uten at det kan tidfestes på forhånd nøyaktig når arbeidet er ferdig, vil også dette kunne karakteriseres som midlertidig når det er på det rene at arbeidet ikke skal videreføres. Forslaget innebærer således ingen materielle endringer i forhold til dagens bestemmelser.»*

### 21.6.5.2 Vikariater

*Utvalget foreslår å lovfeste at det kan avtales midlertidig ansettelse «for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)». Dette er en klargjøring, og ingen realitetsendring i forhold til gjeldende rett. Formuleringen er den samme som brukes i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav b.*

I alle virksomheter er det nødvendig å kunne ansette vikarer når den som innehar stillingen er fraværende. Det gjelder også i staten. Det kan enten dreie seg om en vikar for en bestemt person, eller et vikariat for å dekke opp for flere arbeidstakere som er fraværende. Det kan for eksempel være vikarer for ansatte som er sykemeldte over lengre tid, ansatte som har permisjon eller det kan være en sommervikar. Det er ikke formelle hindringer for at samme vikar kan benyttes flere ganger, under forutsetning av at vedkommende vikarier for arbeidstakere som faktisk er fraværende og vikaren dekker et arbeidskraftbehov som skyldes fraværet.

Etter arbeidsmiljøloven er det antatt at det er i strid med loven å inngå løpende kortvarige vikariatavtaler for å dekke et konstant behov for vikartjenester, jf. blant annet Rt. 1989 side 1116. *Utvalget* viser til at det ikke vil være anledning til å bytte ut en vikar med en annen vikar for å omgå reglene. Slike forhold kan bare være saklige dersom vikaren ikke oppfyller arbeidsavtalen eller slutter før avtalt tid.

Normalt vil et vikariat kunngjøres ledig dersom det har en viss varighet. Også for ansettelser i vikariater bør det som hovedregel være konkurranse om stillingene. Hensynet til å finne den best kvalifiserte er et bærende prinsipp. For unge arbeidstakere er vikariater ofte inngangen til arbeidsmarkedet. Det kan typisk dreie seg om et vikariat for en arbeidstaker som har foreldrepermisjon med en fastsatt permisjonstid. Det er dermed mulig å knytte en bestemt frist til avslutning av vikarkontrakten. Det kan være noe mer utfordrende med vikariater for sykmeldte. Her vil det ofte være vanskelig å vite hvor lenge sykmeldingsperioden vil vare. Det er derfor ikke enkelt å lyse ut slike vikariater. Flere sykmeldte kan føre til at vikarbehovet øker. En vikar kan derfor tre inn i arbeidsoperasjonene til flere personer. Det er ønskelig at dette klargjøres i loven. Dette kan formuleres på samme måte som etter arbeidsmiljøloven; nemlig at det er adgang til midlertidig ansettelse «for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)».

*Utvalgets* forslag innebærer ingen realitetsendringer når det gjelder adgangen til å ansette vikarer midlertidig. Spørsmålet om permisjonspraksis med påfølgende vikarbehov bør drøftes mellom arbeidsgiver og de tillitsvalgte i den enkelte virksomhet i staten.

### 21.6.5.3 Praksisarbeid og utdanningsstillinger

*Utvalget* foreslår å lovregulere at det er adgang til å ansette midlertidig ved praksisarbeid og i utdanningsstillinger. Dette vil blant annet omfatte stillinger som i dag er regulert i tjenestemannsloven § 3 nr. 2 bokstavene d og e.

*Utvalget* viser til at det i staten er behov for å ansette midlertidig for arbeid knyttet til praksisarbeid og utdanning. Hvilke stillinger som i dag regnes som utdanningsstillinger, er regulert i § 3 i forskriften til tjenestemannsloven. Når det gjelder praksisarbeid finnes

tilsvarende hjemmel i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav c. Dette handler om arbeid i forbindelse med opplæring eller kvalifisering innenfor et fagområde. Praksisarbeidet vil ofte være et utgangspunkt for videre utdanning.

Det kan i særlige situasjoner være praksisarbeid selv om arbeidstaker kun skal praktisere sine teoretiske kunnskaper og utfører arbeid som tilsvarer det en fast ansatt utfører. Også arbeid med sikte på kvalifisering innenfor et fagområde etter endt grunnutdanning, kan etter omstendighetene være praksisarbeid i lovens forstand. Særlig gjelder dette dersom arbeidet skjer som en del av et utdanningsløp i regi av en utdanningsinstitusjon med sikte på formell kompetanse, og spesielt dersom arbeidet skjer i en øremerket praksisstilling. Høyesterett har uttalt at også utdanningsstillinger faller inn under begrepet «praksisarbeid» i arbeidsmiljøloven. *Utvalget* foreslår at vilkårene om praksisarbeid og utdanningsstillinger fremgår direkte av loven.

#### 21.6.5.4 Ansettelser for en nærmere angitt periode

*Utvalget* er av den oppfatning at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav f om adgang til midlertidig ansettelse i inntil tolv måneder ikke egner seg som grunnlag for midlertidige ansettelser i staten.

*Utvalget* viser til at gjeldende tjenestemannslov § 6 nr. 1, den såkalte administrative hjemmel for midlertidig ansettelse, har vært en praktisk og viktig bestemmelse for mange statlige virksomheter som har ujevn sakstilgang og som har behov for å kunne ansette noen raskt. Dette kan eksempelvis være aktuelt ved akutt sykdom eller i andre situasjoner hvor det er oppstått et uforutsett behov. For noen statlige virksomheter vil det være nødvendig å foreta midlertidige ansettelser dersom det skjer en antatt forbigående økning i volum av oppgaver og saker.

*Utvalget* viser til at det i teorien er noe uenighet om tjenestemannsloven § 6 er en selvstendig hjemmel for midlertidig ansettelse. Ordlyden indikerer at det er tilfelle. Uavhengig av hvordan tjenestemannsloven § 6 skal tolkes, mener *utvalget* at det er et praktisk behov for en slik hjemmel som åpner for å kunne ansette midlertidig for en periode på inntil seks måneder. *Utvalget* foreslår derfor at det lovreguleres at det er adgang til midlertidig ansettelse for en periode på inntil seks måneder. Det bør fremgå av loven at det er et vilkår at det er oppstått et uforutsett behov. I noen tilfeller, men ikke alltid, vil man kunne ansette midlertidig i slike situasjoner i henhold til forslaget bokstav a eller b. For å unngå uklarerhet bør det fremgå direkte av loven at det er adgang til midlertidighet for en begrenset periode på inntil seks måneder i situasjoner hvor det er oppstått et uforutsett behov. Hva som er et uforutsett behov må vurderes konkret. Det vil ikke være adgang til å forlenge den midlertidige seksmånedersperioden. En forlengelse av et midlertidig arbeidsforhold kan bare skje dersom et av de øvrige vilkårene i lovutkastet § 9 er oppfylt.

#### 21.6.5 Deltakere i arbeidsmarkedstiltak

Etter gjeldende rett er deltakere i arbeidsmarkedstiltak fra NAV unntatt fra tjenestemannsloven, med mindre det gis lønnstilskudd, jf. forskrift til tjenestemannsloven § 1 nr. 1 B. Ordningen med tidsbegrenset lønnstilskudd er innført for å øke muligheten for å få ordinært arbeid. De som ansettes får vanlig lønn, og blir ansatt i en heltidsstilling eller eventuelt deltidsstilling. I henhold til informasjon som er lagt ut på NAV sine hjemmesider,<sup>41</sup> er det to grupper som kan få lønnstilskudd. For det første dreier det seg om personer som søker arbeid, men som har problemer med å komme inn på arbeidsmarkedet på ordinære lønns- og arbeidsvilkår. For det andre kan det dreie seg om personer som har bistandsbehov for å komme i arbeid. Det er arbeidsgiverne som må søke om lønnstilskudd, og kravene er at arbeidstakeren skal utføre ordinært arbeid. Lønnstilskuddet skal kompensere for lavere produktivitet. Lønnstilskudd kan gis i inntil ett år, men inntil tre år dersom arbeidssøkeren har nedsatt arbeidsevne.

41 Nav.no (lønnstilskudd).



*Utvalget* mener at det er svært viktig at staten legger til rette for å imøtekomme behovet for arbeidstrening for ulike grupper deltakere i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med NAV. I dag omfattes noen grupper av arbeidsmiljøloven, og andre av tjenestemannsloven. *Utvalget* mener det er behov for en opprydding i regelverket. *Utvalget* stiller spørsmål ved om denne gruppen skal være omfattet av tjenestemannsloven, og anbefaler at departementet vurderer dette i forbindelse med fastsettelse av forskrifter om lovens virkeområde. I den grad deltakere på arbeidsmarkedstiltak omfattes av arbeidsmiljøloven oppstår det ingen særlige spørsmål knyttet til adgangen til midlertidige ansettelser, jf. unntaket i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd bokstav d. Dersom det skulle bli lagt til grunn at ansettelser og opphør av arbeidsforholdet til disse gruppene skal reguleres av tjenestemannsloven, anbefaler *utvalget* at det inntas en bestemmelse i loven tilsvarende arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd.

### 21.6.6 Drøftingsplikten

Etter arbeidsmiljøloven skal arbeidsgiver minst en gang per år drøfte bruken av midlertidig ansettelse med de tillitsvalgte i virksomheten. Formålet med drøftingsplikten er å bidra til økt bevissthet om lovlig og nødvendig bruk av midlertidige arbeidsavtaler, samt økt kompetanse om regelverket. *Utvalget* foreslår at drøftingsplikten også skal gjelde i staten. En slik lovbestemt drøftingsplikt kan bidra til å øke bevissthet om bruken av midlertidige ansettelser og kan også være et tiltak som bidrar til nødvendig kontroll med at virksomheten bruker midlertidige ansettelser i samsvar med loven.

### 21.6.7 Andre grunnlag for midlertidig ansettelse

*Utvalget* foreslår å lovfeste de samme reglene som er inntatt i arbeidsmiljøloven § 14-9 andre ledd, men med noen justeringer. Bestemmelsen i § 14-9 tredje ledd, som omhandler adgangen til å inngå tariffavtale om adgangen til midlertidig ansettelse for en nærmere angitt arbeidstakergruppe som skal utføre kunstnerisk arbeid, idrett mv., er ikke aktuell for staten.

### 21.6.8 Innstramming i adgangen til midlertidig ansettelser og åremålsstillinger i forskrift til tjenestemannsloven

*Utvalget* anbefaler at forskriften til tjenestemannsloven endres med sikte på å stramme inn omfanget av midlertidige ansettelser og åremålsstillinger. *Utvalgets* utgangspunkt er at adgangen til midlertidige ansettelser og ansettelser på åremål bør reguleres i loven, og ikke i forskrift. *Utvalget* foreslår derfor følgende forskriftsendringer:

- § 2 nr. 3 oppheves.
- § 2 nr. 4 og 5 oppheves.
- § 2a oppheves. Det antas at bestemmelsen ikke lenger er aktuell i staten.
- § 3 nr. 1 første ledd videreføres i lovutkastet for øverste leder for virksomheten som mulig åremålsstilling. For øvrig foreslår utvalget at § 3 nr. 1 oppheves.
- § 3 nr. 2 om åremålsperiodens lengde flyttes til lovbestemmelsen om åremål.
- § 3 nr. 3 A og B flyttes til lovbestemmelsen om åremål.
- § 3 nr. 3 C oppheves. Bestemmelsen bør reguleres i forsvarspersonelloven.
- § 3 nr. 3 D om dommerfullmektiger foreslås opphevet. Domstolloven § 55 g gir hjemmel for midlertidig ansettelse.
- § 3 nr. 3 D om turnuskandidater og underordnede leger oppheves. Bestemmelsen er ikke lenger er aktuell i staten.
- § 3 nr. 4 foreslås opphevet. Dette er en regel om permisjon.
- § 4 foreslås opphevet. Bestemmelsen ikke lenger er aktuell i staten.
- § 5 foreslås opphevet. Universitets- og høyskoleloven § 6-5 regulerer midlertidig ansettelser i undervisnings- og forskerstillinger.
- § 5 a foreslås opphevet. Denne gruppen arbeidstakere vil kunne ansettes midlertidig dersom arbeid er av midlertidig karakter.
- § 5 c foreslås opphevet.
- § 6 foreslås opphevet.



## 21.6.9 Tjenestetidens betydning for stillingsvernet til midlertidige ansatte

### 21.6.9.1 Rettslig utgangspunkt

Etter gjeldende tjenestemannslov har midlertidig ansatte som hovedregel samme stillingsvern som fast ansatte, etter fire års sammenhengende tjenestetid. Tilsvarende bestemmelse fremgår av arbeidsmiljøloven § 14-9 sjette ledd, men slik at noen arbeidstakere som er ansatt midlertidig oppnår fast ansettelse allerede etter tre års sammenhengende tjenestetid. Begrunnelsen for å innføre fireårsregelen i arbeidsmiljøloven i 2005 var at Arbeidsdepartementet mente at midlertidige ansettelser verken bør vare over et for langt tidsrom eller gjentas i for stor utstrekning. Det ble også vist til at EU-direktiv 1999/70/EF pålegger landene å treffe tiltak for å hindre misbruk som følge av gjentatt bruk av midlertidig ansettelse.

### 21.6.9.2 Sammenhengende tjeneste – forslag om ny treårsregel

Etter tjenestemannsloven § 10 har en midlertidig ansatt tjenestemann som har mer enn fire års sammenhengende faktisk tjeneste i virksomheten, samme stillingsvern som en fast ansatt tjenestemann. Dersom tjenestemannen i perioder har hatt fravær i form av permisjon eller lignende, vil arbeidsforholdet i utgangspunktet ikke betraktes som sammenhengende. Etter arbeidsmiljøloven skal lovlig fravær ikke gå til fradrag ved beregning av tjenestetidens lengde. Hensynet til konsekvens i regelverket taler for at det samme må gjelde for ansatte i staten. Korte avbrekk mellom arbeidskontrakter som har til formål å omgå fireårsregelen skal det ses bort fra slik at arbeidsforholdet skal betraktes som sammenhengende.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om midlertidige ansettelser ble endret med virkning fra 1. juli 2015. I den forbindelse ble det fastsatt at arbeidstaker som har vært sammenhengende midlertidig ansatt i mer enn fire år etter § 14-9 første ledd bokstav a (når arbeidet er av midlertidig karakter) eller i mer enn tre år etter første ledd bokstav b (vikariater) og bokstav f (tolvmånedersregelen) skal anses som fast ansatt.

Den største gruppen av midlertidig ansatte i staten er vikarer. *Utvalget* kan ikke se at det er spesielle forhold som tilsier at vikarer skal oppnå stillingsvern som fast ansatt etter tre år i privat og kommunal virksomhet, men ikke i staten. Tilsvarende gjelder hvor grunnlaget for det sammenhengende midlertidige ansettelsesforholdet er en kombinasjon av flere grunnlag.

*Utvalget* foreslår en bestemmelse som slår fast prinsippet om at arbeidstaker blir fast ansatt etter tre år i en midlertidig stilling. Vilkårene er at arbeidstaker er midlertidig ansatt etter lovutkastet § 9 første ledd bokstav a, b eller d, og har vært sammenhengende midlertidig ansatt i virksomheten i mer enn tre år. I den sammenhengende perioden kan også inngå ansettelsesperioder etter lovutkastet § 9 første ledd bokstav c. Den sammenhengende perioden kan ikke avsluttes med ansettelse etter første ledd bokstav c.

*Utvalget* anbefaler at treårsregelen også kommer til anvendelse for arbeidstaker som har vært ansatt midlertidig i mer enn tre år og hvor grunnlaget for den siste midlertidigheten kan henføres til lovutkastet § 9 første ledd bokstav a. Dette gir best sammenheng i regelverket, og bestemmelsene blir enklere å anvende.

### 21.6.9.3 Unntak fra «fireårsregelen»

Det er gjort unntak i tjenestemannsloven slik at fireårsregelen ikke gjelder for tjenestemenn som er ansatt i åremåls- eller utdanningsstillinger. Videre er det unntak for tjenestemenn som midlertidig fungerer i annen stilling i egen virksomhet, for vikarer, for ansatte som har åremålsstilling, vitenskapelig stilling, som er statssekretær eller er medlem av regjeringen eller Stortinget. Dette betyr i praksis at tjenestetid ikke regnes sammen selv om disse ansettelsesforholdene ses i sammenheng, noe som bidrar til at mange kan være midlertidig ansatt i en årrekke. *Utvalget* foreslår å regulere vilkårene for åremålsstillinger i en egen lovbestemmelse.

*Utvalget* har vurdert om det fortsatt bør være et unntak for arbeidstakere som vikarierer for arbeidstakere i åremålsstilling, vitenskapelig stilling, som er statssekretær eller er medlem av regjeringen eller Stortinget. *Utvalget* er kommet til at det ikke er noe stort behov for slike unntak. Det må riktignok være slik at ansatte i statlige virksomheter som velges inn på Stortinget, eller som utnevnes som statsråder eller statssekretærer vil ha rett til permisjon fra sine stillinger. I den grad en og samme person har vikariert mer enn tre år sammenhengende i en slik situasjon, bør vedkommende anses som fast ansatt. Dersom vedkommende som har permisjon kommer tilbake til virksomheten, vil han eller hun ha rett til å fortsette sitt arbeidsforhold i virksomheten. Dersom dette fører til overtallighet og det ikke finnes passende stillinger både for den som har hatt permisjon og den som har vikariert, må situasjonen håndteres deretter. Det dreier seg uansett om få tilfeller.

### 21.6.10 Opphør av midlertidig ansettelse

*Utvalget* foreslår å lovfeste at midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet med mindre noe annet er skriftlig avtalt. I avtaleperioden gjelder lovens regler om opphør av arbeidsforhold. Dette tilsvarer arbeidsmiljøloven § 14-9 femte ledd.

Etter gjeldende tjenestemannslov § 7 skal en tjenestemann som er ansatt for et bestemt tidsrom eller i utdanningsstilling, fratrudd uten oppsigelse når tiden er ute, mens en vikar fratrudd uten oppsigelse når stillingens faste innehaver inntreier i stillingen. I praksis vil *utvalgets* forslag ikke bety nevneverdig endringer i forhold til dagens rettstilstand. For personer som er ansatt i vikariater, vil det i dag enten være avtalt at ansettelsen gjelder for en bestemt periode eller at vikaren skal fratrudd når den som er ansatt i stillingen gjeninntreier.

Etter tjenestemannsloven § 7 nr. 2 siste ledd skal andre midlertidige tjenestemenn sies opp med lovens ordinære oppsigelsesfrister. Denne ordningen, som har skapt en del usikkerhet, endres ved *utvalgets* forslag.

### 21.6.11 Krav om skriftlig varsel om fratredet etter ett års ansettelse

*Utvalget* anbefaler å videreføre bestemmelsen om at arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratredet senest en måned før fratredestidspunktet. Varselet skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstakeren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstakeren fratrudd før en måned etter at varsel er gitt. Dette er den samme bestemmelsen som er inntatt i arbeidsmiljøloven § 14-9 fjerde ledd. Det fremgår også av tjenestemannsloven § 7 nr. 2 tredje ledd at tjenestemannen skal ha minst en måneds varsel dersom den midlertidige tjenesten har vart mer enn ett år. Tjenestemannsloven regulerer imidlertid ikke hvilke rettsvirkninger det har om slikt varsel ikke er gitt. *Utvalgets* forslag klargjør dette spørsmålet. Arbeidstaker har dermed rett, men ikke plikt til å arbeide utover det avtalte fratredestidspunktet. Arbeidstaker kan velge å fratrudd selv om varsel ikke er gitt.

### 21.6.12 Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse

*Utvalget* foreslår at virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse lovfestes. Dette er nærmere omtalt i kapittel 30.3.9.2.

### 21.6.13 Krav til den skriftlige arbeidsavtalen ved midlertidig ansettelse

Det er viktig at både lengden av midlertidige ansettelser og det rettslige grunnlaget klargjøres i forbindelse med ansettelsen. Det skal inngås skriftlig arbeidsavtale i alle arbeidsforhold etter arbeidsmiljøloven § 14-5 første ledd. I arbeidsforhold som varer mer enn en måned, skal skriftlig arbeidsavtale foreligge snarest mulig, og senest en måned etter at arbeidsforholdet begynte, jf. arbeidsmiljøloven § 14-5 andre ledd. I arbeidsforhold med kortere varighet enn en måned skal det umiddelbart inngås skriftlig arbeidsavtale.

Arbeidsavtalen skal inneholde opplysninger om forhold av vesentlig betydning for arbeidsforholdet, herunder som minimum de forhold som er spesielt listet opp i arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd. Dette omfatter blant annet partenes identitet, arbeidsplassen, beskrivelse av arbeidet, tidspunktet for tiltredelse osv. Kravene gjelder både ved faste og midlertidige ansettelser. Det gjelder et tilleggskrav dersom arbeidsforholdet er midlertidig. I slike arbeidsforhold skal forventet varighet opplyses i arbeidsavtalen, jf. § 14-6 første ledd bokstav e. Videre skal grunnlaget for dens midlertidige ansettelse fremgå av avtalen. Endringer i arbeidsforholdet skal tas inn i arbeidsavtalen tidligst mulig og senest en måned etter at endringen trådte i kraft, jf. arbeidsmiljøloven § 14-8.

#### 21.6.14 Åremålsstillinger

*Utvalget* viser til at åremål kan være en hensiktsmessig ansettelsesform for visse stillinger i staten. Adgangen til åremål fremgår dels av særlovgivningen og dels av forskrift til tjenestemannsloven. *Utvalget* har ikke mandat til å vurdere særlovgivningen. *Utvalget* foreslår at adgangen til åremål etter tjenestemannsloven flyttes fra forskrift til loven, samtidig som det foretas en innstramming i adgangen til å ansette på åremål. Åremål skal på samme måte som i dag ikke benyttes der hvor det er særlig viktig at lederen har en uavhengig stilling.

Arbeidsmiljøloven § 14-10 åpner for åremål i to situasjoner. Øverste leder i en virksomhet kan ansette på åremål. Videre kan åremål avtales når det anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon. *Utvalget* viser til at det bør være adgang til å ansette øverste leder av en virksomhet i staten på åremål. *Utvalget* anbefaler at det presiseres i loven at fylkesmenn kan ansettes på åremål. Ansettelse på åremål kan også foretas når rikets sikkerhet krever det eller når det følger av lov eller vedtak i Stortinget. *Utvalget* viser i denne sammenheng til at det kan foreligge særlige forhold i staten som bør reguleres i særlov, for eksempel i forsvarspersonelloven eller i universitets- og høyskoleloven.

#### 21.6.15 Innleie fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak)

Når det gjelder omfanget av innleie i staten fra bemanningsforetak viser *utvalget* til undersøkelsen som er gjennomført av AFI. Det fremkommer at innleie i staten ikke er særlig ofte benyttet. Av de som har svart opplyser 45 prosent at innleie aldri benyttes, 32 prosent opplyser at innleie sjelden benyttes og 18 prosent opplyser at innleie benyttes av og til. Innleie er aktuelt der hvor det haster med å få tak i arbeidskraft. Dette samsvarer med det generelle inntrykket *utvalget* har når det gjelder forekomsten av innleie. *Utvalget* mener at bestemmelser om innleie som utgangspunkt bør reguleres i arbeidsmiljøloven og ikke i tjenestemannsloven. *Utvalget* foreslår imidlertid at vilkårene for å leie inn arbeidstaker fra et bemanningsforetak reguleres i tjenestemannsloven, og at vilkårene er de samme som for adgangen til å ansette midlertidige etter lovutkastet § 9 første ledd bokstavene a og b. Det betyr at det bare vil være adgang til å leie inn arbeidstakere fra et bemanningsforetak dersom det dreier seg om arbeid av midlertidig karakter eller for å fylle et vikarbehov. Videre foreslår *utvalget* å videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 3 A nr. 2 om adgangen til å inngå avtale i virksomheten om tidsbegrenset innleie uten hinder av vilkårene som fremgår av tjenestemannsloven § 3 A nr. 1. For det andre foreslår *utvalget* også å videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 3 B nr. 4. *Utvalget* foreslår at rettsvirkningene av ulovlig innleie klargjøres. Det vises til lovutkastet § 28.

## 21.6.16 Forslag til lovtekst

### § 9. Fast og midlertidig ansettelse

- (1) Arbeidstakere skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:
- når arbeidet er av midlertidig karakter,
  - for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),
  - for praksisarbeid og utdanningsstillinger, eller
  - for en periode på inntil seks måneder når det har oppstått et uforutsett behov.
- (2) Arbeidsgiver i virksomheten skal minst en gang årlig drøfte bruken av midlertidige ansettelser etter bestemmelsene i første ledd med de tillitsvalgte, herunder grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvenser for arbeidsmiljøet.
- (3) Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt. I avtaleperioden gjelder lovens regler om opphør av arbeidsforhold.
- (4) Arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet. Varselet skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstakeren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstakeren fratrer før en måned etter at varsel er gitt.
- (5) Arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter første ledd bokstavene a, b eller d, og har sammenhengende ansettelse i virksomheten i mer enn tre år, skal anses som fast ansatt. I slike tilfeller kommer reglene om oppsigelse av arbeidsforhold til anvendelse.
- (6) Departementet kan gi forskrift om adgangen til midlertidig ansettelse for praksisarbeid og utdanningsstillinger. Det kan også gis forskrift om adgangen til midlertidig ansettelse eller åremålsstilling ved tjeneste på Svalbard.

### § 10. Åremål

- (1) Åremål kan benyttes når dette følger av lov eller vedtak i Stortinget.
- (2) Det enkelte departement kan bestemme at øverste leder i en virksomhet skal ansettes på åremål.
- (3) Fylkesmenn kan ansettes på åremål.
- (4) Ansettelse på åremål kan foretas når rikets sikkerhet krever det, eller når dette anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon.
- (5) Åremålsperioden kan være inntil seks år. Åremålsansettelse kan bare gjentas én gang for hver arbeidstaker i samme stilling.
- (6) Arbeidstaker fratrer uten oppsigelse ved åremålsperiodens utløp.
- (7) Departementet kan gi forskrift om vilkårene for åremålsansettelser.

### § 11. Innleie

- (1) Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak), er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 9 første ledd bokstavene a eller b.

- (2) Arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjonene i virksomheten som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister, kan skriftlig avtale tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd.
- (3) Det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.

## 22. Prøvetid

### 22.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 22.1.1 Innledning

Prøvetiden er den innledende perioden av arbeidsforholdet. Arbeidsgiver skal benytte denne perioden til å vurdere om arbeidstakeren kan utføre arbeidet i stillingen slik som forventet. Dette gjelder både kvalitet i arbeidet, og om tjenestemannen kan tilpasse seg arbeidet i forhold til pålitelighet, samarbeidsevner og tilpasning til arbeidsmiljøet. Det er en forutsetning at arbeidsgiver benytter denne perioden til aktivt å gi arbeidstakeren nødvendig opplæring og veiledning, og en tilbakemelding til arbeidstakeren om arbeidsinnsats, dyktighet osv. Prøvetid er som utgangspunkt obligatorisk ved første gangs tilsetning i statlig stilling.

#### 22.1.2 Historikk

I 1893 sendte Bestillingsmændenes Forening i Kristiania inn et forslag om en lov som skulle sikre bestillingsmennene i stat og kommune mot vilkårlig avskjedigelse. Sentralt sto et forslag om at enhver bestillingsmann skulle gjennomgå en prøvetid på seks til 12 måneder, før han ble fast ansatt.

Det var på denne tiden ingen alminnelige regler eller klar rettspraksis om offentlige tjenestemenns rettsforhold. En del grupper av tjenestemenn ble regnet som «uavsettelige», fordi verken lov, reglement eller deres spesielle ansettelsesvilkår sa noe om hvilken rettsstilling de hadde.<sup>42</sup> Noen kunne fjernes fra sitt ansettelsesforhold ved administrativ beslutning, men først etter at saken deres hadde vært prøvd for en særskilt kommisjon. Andre kunne avskjediges ved administrativ forføyning, men ikke uten videre sies opp. De fleste offentlige tjenestemenn kunne imidlertid ubetinget sies opp ved administrativ beslutning, med kortere eller lengre varsel.

Loven av 1918 § 19 fikk følgende utforming:

*«En offentlig tjenestemand med under tre aars tjeneste i vedkommende tjenestegren kan av ansættelsesmyndigheten siges op med tre maaneders varsel, hvis ikke andet er bestemt ved lov.»<sup>43</sup>*

Av lover til vern for arbeidstakere hadde man tidligere blant annet hatt fabrikktilsynslovene av 1892 og 1909, og man fikk også en lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter i 1915. Det var imidlertid først i 1936, da Stortinget vedtok arbeidervernloven, at man fikk den første alminnelige vernelov for arbeidstakere.

Arbeidervernloven bygget på en toårsregel, slik at arbeidstakere som etter fylte 20 år hadde to års sammenhengende ansettelse, fikk et sterkere stillingsvern. Tjenestemannslovkomiteén var i det store og hele enige i disse betraktningene, og mente at en prøvetid på tre år var for lang. Prøvetiden ble foreslått redusert til to år og forutgående, midlertidig tjeneste skulle regnes med som tjenestetid, men ikke kortvarige og tilfeldige vikariater. Det daværende Lønns- og prisdepartementet kunne i det enkelte tilfellet godkjenne at man også kunne ta hensyn til annen statstjeneste.

Etter utkastet til ny arbeidsmiljølov ville en arbeidstaker ha et noe svakere oppsigelsesvern enn ellers i de seks første månedene etter ansettelsen. Med bakgrunn i bestemmelsene i arbeidsmiljøloven foreslo departementet at det skulle innføres en obligatorisk prøvetid på seks måneder.<sup>44</sup> I prøvetiden skulle tjenestemannen gis en skikkelig introduksjon

<sup>42</sup> Ot.prp. nr. 38 (1915) side 18, første spalte.

<sup>43</sup> Besl.O. nr. 1 – 1918, side 4-5.

<sup>44</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 21.



og veiledning, samtidig som hans eller hennes skikkethet og interesse for tjenesten ble nøye vurdert. Det ble forutsatt at tjenestemannen skulle holdes løpende orientert om hvordan vedkommendes arbeid ble vurdert. Senest 14 dager før prøvetidens utløp skulle tjenestemannen få beskjed om vedkommende kunne gjøre regning med å fortsette etter prøvetidens utløp. Oppsigelsesfristen under prøvetiden ble satt til 14 dager. Tjenestemannen skulle fratre dersom han ikke senest 14 dager før prøvetidens utløp fikk beskjed om at han kunne fortsette i stillingen. Departementet foreslo som hovedregel at det ikke skulle gjelde ny prøvetid ved direkte overgang fra annen statsstilling. Dette skulle gjelde som absolutt regel dersom overgangen skjedde til annen stilling innen samme tjenestegren. Ved overgang til annen tjenestegren kunne det i visse tilfeller være behov for ny prøvetid, og særlig dersom vedkommende gikk over til arbeid av annen art. Tilsettingsmyndigheten selv måtte gjøre en konkret vurdering av dette spørsmålet.

Departementet mente at selv om det ble innført en seks måneders prøvetid, burde man, likevel ha adgang til oppsigelse dersom det forelå saklig grunn for det en viss tid utover dette. Departementet sluttet seg på dette punktet til Tjenestemannslovkomitéens forslag om en periode på to år. Fristen for oppsigelse inntil to år skulle være tre måneder.<sup>45</sup>

### 22.1.3 Vilkårene for prøvetid

Prøvetidsreglene gjelder både for fast og midlertidig ansettelse av tjenestemenn. Hovedregelen står i § 8 nr. 1; i de første seks måneder er tjenestemannen tilsatt på prøve, og det er i utgangspunktet snakk om en obligatorisk prøvetidsordning. Formålet er, på et forsvarlig grunnlag, å finne ut om tjenestemannen er skikket for tjenesten. På samme måte som etter arbeidsmiljøloven er det her snakk om en trinnsvis skjerping av vilkårene for oppsigelse<sup>46</sup>.

Beregningen av prøvetiden starter fra og med tjenestemannens tiltredelse i stillingen.<sup>47</sup> Prøvetiden er nøyaktig seks måneder, og løper fra dato til dato dagen før, for eksempel fra 15. mai til og med 14. november. Hvis tjenestemannen har hatt fravær i perioden skal fraværet ikke gå til fradrag i prøvetidsperioden. I motsetning til arbeidsmiljøloven, åpner tjenestemannsloven § 8 ikke for en forlengelse av prøvetiden, verken ved avtale eller pålegg.<sup>48</sup> Det er dermed ikke adgang til å avtale kortere eller lengre prøvetid, eller at prøvetiden skal utsettes. Det kan likevel avtales at prøvetid ikke skal gjelde, jf. § 8 nr. 1 første ledd, tredje setning. Det er snakk om en gjensidig avtale og ikke et vedtak av ansettelsesmyndigheten. På bakgrunn av den alminnelige regel om obligatorisk prøvetid ved første gangs ansettelse i statsforvaltningen, er avtale om at prøvetid ikke skal gjelde bare noe som skal brukes for spesielle tilfeller.

Hovedregelen er at prøvetid som utgangspunkt bare skal være obligatorisk ved første gangs tilsetting i statsstilling, og at det normalt ikke skal være ny prøvetid ved direkte overgang til annen statsstilling. Tilsettingsorganet kan imidlertid bestemme at slik prøvetid også skal gjelde, selv om tjenestemannen går direkte over fra en annen statsstilling.<sup>49</sup> Etter gjeldende rett må stillingen være av en annen art enn den han eller hun kom fra. Et typisk eksempel vil være at den nye stillingen krever andre kvalifikasjoner. Overgang fra kontor-/teknisk stilling til saksbehandlerstilling, fra saksbehandlerstilling til lederstilling og overgang til helt nye fag- og ansvarsområder kan være aktuelle eksempler på overgang hvor det kan settes krav om prøvetid. Har søkeren vært ute av statens tjeneste skal vedkommende som hovedregel ha ny prøvetid. Avgjørelsen om ny prøvetid er ikke et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 andre ledd, og kan ikke påklages. (Som en forvaltningsavgjørelse vil den likevel være omfattet av de alminnelige, ulovfestede forvaltningsrettslige reglene om forsvarlig saksbehandling mv.)

45 Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 22.

46 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 19.

47 Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 17.

48 Sml. arbeidsmiljøloven § 15-6 (4).

49 Tjenestemannsloven § 8 nr. 1 andre punktum.

Det vil kunne oppstå spørsmål om arbeidsgiver kan pålegge ny prøvetid ved overgang til ny stilling i samme virksomhet. I forarbeidene til 1977-loven ble det lagt til grunn at det ikke skulle pålegges ny prøvetid ved slike overganger. Forarbeidene til gjeldende tjenestemannslov tyder på at det ikke var meningen å gjøre materielle endringer, selv om man endret ordlyd fra «tjenestegren» til «virksomhet». Behovet for ny prøvetid ved overgang til ny stilling i samme virksomhet vil kunne være det samme som i privat virksomhet, men i teorien er det antatt at loven ikke åpner for en slik mulighet. Ny prøvetid med en risiko for oppsigelse etter § 8, ville kunne innebære en klar svekkelse av opparbeidet stillingsvern, jf. lovens §§ 9 og 10.

Arbeidsgiver skal gi tjenestemannen nødvendig veiledning og vurdering av sitt arbeid under prøvetiden.<sup>50</sup> «Nødvendig veiledning» innebærer instruksjon og opplæring i hvordan arbeidsoppgavene skal utføres og hvilken tidsbruk og kvalitet mv. som forventes. «Vurderinger av sitt arbeid» må forstås som arbeidsgivers tilbakemeldinger til tjenestemannen om hvordan arbeidsgiver bedømmer arbeidsinnsatsen ut fra de kravene som blir satt under veiledning og opplæring.

Hva som skal bedømmes som «nødvendig» i denne forbindelse vil avhenge av stillingens og arbeidets art, og tjenestemannens utdanning og erfaring. Arbeidsoppgaver som vedkommende må forventes å beherske med bakgrunn i utdanning eller praksis vil det normalt ikke være påkrevet å gi veiledning eller opplæring i. Lavere stilling eller liten erfaring fra tilsvarende arbeid vil derimot kunne tilsi mer veiledning og vurdering. Uansett hva man bør kunne forvente på bakgrunn av utdanning og praksis, er det viktig at arbeidsgiver gir en mest mulig fullstendig tilbakemelding om tjenestemannens arbeidsinnsats, holdninger, tilpasning til arbeidssituasjonen og arbeidsmiljøet. Slik får vedkommende mulighet til å innrette seg etter tilbakemeldingene og korrigere uønsket adferd mv., noe som vil være i begge parter interesse.

Veiledning og vurdering er ikke bare viktig for at tjenestemannen skal kunne tilpasse seg arbeidet og rette opp feil mv. Dersom arbeidsgiveren ikke har gitt nødvendig veiledning og vurdering under prøvetiden, kan det føre til at det ikke er grunnlag for oppsigelse av tjenestemannen. En dom etter arbeidsmiljøloven av 1977 belyser denne problemstillingen.<sup>51</sup> En virksomhet fikk dispensasjon fra Arbeidstilsynet for å ansette en «kranførerlærling», selv om de hadde søkt etter en erfaren fører til mobilkran. I retningslinjer for bedriftsintern opplæring var det bestemt at slike lærlinger i en tremåneders periode skulle ha en teoretisk og praktisk grunnopplæring, med blant annet 40 timers teorikurs og en praktisk opplæring med minimum 200 timers krankjøring. Lærlingen opplyste at han ikke hadde fått noen teoretisk opplæring, og at han hadde fått ca. to timers opplæring i bruken av kranen, før han ble satt på sitt første oppdrag. Han hadde ingen kjennskap til mobilkraner på forhånd, og ble allerede etter tre dager sendt alene ut på oppdrag med å demontere en plashall. Lærlingen ble sagt opp allerede etter tre uker, med den begrunnelse «[...] at arbeidsforholdet ikke utvikler seg og fungerer tilfredsstillende [...]». På samme måte som lagmannsretten, mente Høyesterett at det ikke forelå et forsvarlig grunnlag for å vurdere lærlingens skikkethet og utviklingsmuligheter som kranfører da han ble oppsagt etter knapt tre ukers ansettelse. Opplæring og instruksjon ble bare gitt de to første dagene og lærlingen ble deretter tildelt selvstendige oppdrag som han skulle utføre uten noen form for instruksjon eller bistand. Den instruksjon han hadde fått syntes sporadisk og tilfeldig. Man kunne ikke legge til grunn at han manglet de nødvendige evner for å bli en brukbar kranfører eller at han hadde vist en slik innstilling til arbeidet at han ville bli en sikkerhetsrisiko i fremtiden. Retten pekte også på at oppsigelsesspørsmålet ble behandlet og avgjort på en ytterst utilfredsstillende måte. Det forelå bare én klage på arbeidstakeren, det ble ikke foretatt noen faktisk undersøkelse av arbeidstakerens innsats på de forskjellige tidligere arbeidsplassene. Det var heller ikke i noen tilfeller grepet inn med instruksjoner til vedkommende.

Tjenestemannen skal gjøres oppmerksom på prøvetidsreglene, for eksempel samtidig med at administrasjonen sender tjenestemannen tilbud om ny stilling. Hvis tjenestemannen aksepterer stillingen med et slikt vilkår, skal vedkommende skriftlig bekrefte at

50 Tjenestemannsloven § 8 nr. 1 første ledd, siste punktum.

51 Rt.1983 side 537 (Kranførerdommen).

underretningen om prøvetid er mottatt.<sup>52</sup> Manglende underretning om prøvetidsreglene fra arbeidsgivers side vil antakelig bare ha bevismessig betydning,<sup>53</sup> da det avgjørende må være om tjenestemannen var kjent med prøvetidsreglene før tiltredelsen. Hvis arbeidsgiver derimot ikke har sendt slik underretning og heller ikke kan bevise at tjenestemannen kjente eller burde ha vært kjent med at prøvetidsreglene ville få anvendelse, er det i teorien antatt at han eller hun neppe kan sies opp på de grunnlag og med de frister som følger av § 8 nr. 1 og 2.<sup>54</sup> I praksis trenger ikke en slik unnlattelse å få store konsekvenser, men vil blant annet føre til at en eventuell oppsigelse må hjemles i § 9, på de grunnlag og med de frister som følger av bestemmelsen. De samme krav til veiledning og vurderinger som etter § 8 må legges til grunn for at arbeidsgiver skal kunne si opp tjenestemannen på grunn av manglende tilpasning, dyktighet eller pålitelighet mv.

### 22.1.4 Oppsigelse i prøvetiden

Når prøvetiden er ute, skal tjenestemannen gjøres kjent med om vedkommende ikke kan fortsette i tjenesten. I så fall sies tjenestemannen opp med tre ukers fristforutsatt at arbeidsgiver har gjennomført nødvendig veiledning og vurdering. Det må ha gått en viss tid av prøvetiden, og arbeidsgiver må ha benyttet denne tiden til å gi tilstrekkelig veiledning og vurdering,<sup>55</sup> før en oppsigelse på grunnlag av manglende tilpasning til arbeidet eller manglende dyktighet eller pålitelighet vil kunne bli bedømt som saklig.<sup>56</sup> I tillegg kommer lovens krav om at arbeidsgiver må ha oppfylt lovens saksbehandlingskrav mv.<sup>57</sup>

Varsel om oppsigelse med hjemmel i § 8 nr.2 må være sendt innen prøvetidens utløp, mens vedtaket kan treffes etterpå.<sup>58</sup>

Oppsigelse er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. § 2 andre ledd, og oppsigelsesfristen beregnes etter forvaltningsloven § 29. Fristen løper dermed fra den ukedagen underretningen om vedtaket kom frem til tjenestemannen, til og med samme ukedag tre uker senere.

Grunnlaget for en oppsigelse i prøvetiden er at tjenestemannen ikke kan tilpasse seg arbeidet eller ikke tilfredsstillere «rimelige krav til dyktighet eller pålitelighet». Selv om loven ikke stiller et uttrykkelig krav om det, ligger det en klar forutsetning til grunn om at oppsigelse må være saklig, i tråd med det ulovfestede, forvaltningsmessige saklighetsprinsippet. Selv om lovens krav til en oppsigelse på et saklig grunnlag er tilfredsstillende, vil det likevel være opp til arbeidsgivers skjønn om en oppsigelse er nødvendig.

«Rimelige krav til dyktighet og pålitelighet» innebærer å tilfredsstillere de alminnelige krav til faglig dyktighet og normer for tjenesteutøvelsen som gjelder for det yrket og den stillingen vedkommende er ansatt i. Henvisningen til den faglige dyktigheten omfatter både formelle kvalifikasjoner og hvordan selve arbeidet utføres. Hva som er «rimelige» krav i forhold til den enkelte stilling og tjenestemann må vurderes konkret. Tjenestemannens utdanning og erfaring vil telle med her, slik at blant annet høyere utdanning og lang erfaring normalt tilsier større krav til dyktighet og kvalitet mv. De kravene som stilles skal være «rimelige», hvilket innebærer noe annet enn ideelle krav. Kravene må stilles etter en konkret vurdering hvor bl.a. stillingens nivå, det ansvar som er lagt til stillingen og den erfaring tjenestemannen har er viktige momenter. Når arbeidsgiver ansetter en søker som opplyser å ha liten eller ingen erfaring på tjenesteområdet, må arbeidsgivers vurdering av hva som er «rimelig» ta hensyn til dette, jf. for eksempel Kranførerdommen<sup>59</sup>. Arbeidsgiver må kunne stille strengere krav til en leder enn til en underordnet, og til en tjenestemann med lang erfaring i forhold til en tjenestemann med liten eller ingen erfaring.

52 Tjenestemannsloven § 8 nr. 1 andre ledd.

53 Saastad og Debes (1984), side 60.

54 Bjørnaraa m. fl. side 305.

55 Rt.1983 side 537 (Kranførerdommen) og Rt.2003 side 1071 om oppsigelse av daglig leder i en bilforretning.

56 Agder lagmannsrett – 31. mars 2014.

57 Ot.prp. nr. 72 (1981 -82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 21.

58 Ot.prp. nr. 72 (1981 -82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 21.

59 Rt.1983 side 537 (Kranførerdommen).

Tjenestemannsloven har ikke en bestemmelse tilsvarende arbeidsmiljøloven § 15-6 (2), som uttrykkelig slår fast at reglene om oppsigelse i prøvetiden ikke begrenser arbeidsgivers rett til oppsigelse etter § 15-7. Spørsmålet er drøftet i teorien<sup>60</sup> og man synes å være enige om at en avskjed kan finne sted i prøvetiden. Oppsigelse etter § 10 vil neppe bli aktuelt, da denne bestemmelsen først får anvendelse etter to – henholdsvis fire – års ansettelse. En oppsigelse etter § 9 på grunn av virksomhetens forhold, for eksempel bortfall av arbeidet, er også drøftet i teorien<sup>61</sup>. Dersom man konkluderer med at man ikke kan si opp i prøvetiden på grunn av bortfall av arbeid, ville det gi tjenestemannen et sterkere vern i prøvetidsperioden enn andre arbeidstakere, noe som neppe kan ha vært tilsiktet. En slik konklusjon samsvarer heller ikke med prøvetidens formål, å undersøke tjenestemannens skikkethet.

Oppsigelse på grunn av tjenestemannens forhold, for eksempel kvalifikasjonsmangler, manglende samarbeidsevne mv., vil være dekket av vilkårene for oppsigelse etter § 8. Oppsigelse på grunn av sykdom i prøvetiden er ikke særlig praktisk, da tjenestemann i staten vanligvis ikke sies opp i de to første årene etter at sykdommen inntreffer. Hvis tjenestemannen har vært så mye syk under prøvetiden at arbeidsgiver ikke har fått prøvd tilpasning til arbeidet og fått vurdert tjenestemannens dyktighet og pålitelighet, må en eventuell senere oppsigelse skje med hjemmel i § 9, dersom det blir klart at vedkommende ikke er skikket for stillingen. Arbeidsgiver må i et slikt tilfelle fortsette sin veiledning og vurdering av tjenestemannen, og ikke la det gå lengre tid enn det som er nødvendig for å vurdere om vedkommende er skikket til å fortsette. Oppsigelsen må da skje med de frister som følger av § 9.

Da 1983-loven ble forberedt var det fremdeles vanlig med etatsopplæring i mange statlige virksomheter. Fordi den vanlige prøvetidsordningen ikke passet i forhold til de etablerte etatsopplæringene ble det i tjenestemannslovens forskrift § 4, fastsatt at elever og aspiranter var ansatt på prøve inntil opplæringen var avsluttet. Departementet så det som uheldig at disse reglene ikke sto i loven, og foreslo derfor at en tilsvarende regel ble tatt inn i selve loven.<sup>62</sup>

Betydningen av denne bestemmelsen er at hele opplæringsperioden anses som prøvetid, men gjelder bare de som er ansatt med en plikt til å gjennomgå en nærmere bestemt og tradisjonell etatsopplæring.<sup>63</sup> Bestemmelsen tar sikte på en opplæring som er nødvendig for at vedkommende skal kunne utføre arbeidet forsvarlig. Tilfredsstillende bestått etatsopplæring vil dermed være et vilkår for tilsetting i fast stilling. Disse opplysningene må derfor fremgå av kunngjøringen av aspirantstillingene, komme frem under intervjuet eller opplyses på annen måte, slik at tjenestemannen er kjent med prøvetidsvilkårene før arbeidskontrakten undertegnes.

Etter ordlyden i § 8 nr. 3 må en oppsigelsen bygge på at den pliktige opplæringen ikke er fullført på en tilfredsstillende måte. Hva det vil si, vil variere etter hvilken tjeneste og hvilken etat det er snakk om. Ikke bare skriftlige og praktiske eksamener og prøver, men også tjenestemannens praktiske anlegg og holdninger<sup>64</sup> vil være viktige elementer i den totalvurderingen av vedkommendes skikkethet som skal legges til grunn.

Det forutsettes i § 8 nr. 3 siste punktum at det ved reglement kan fastsettes på hvilken måte og etter hvilke kriterier det skal avgjøres om opplæringen er tilfredsstillende fullført eller ikke. Det skal være en totalvurdering som legges til grunn, hvor arbeidsgiver kan legge vekt på eksamensresultater og tjenestemannens praktiske anlegg for arbeidet og holdninger.<sup>65</sup> Vurderingen skal gjøres løpende. Etter en slik totalvurdering kan en oppsigelse også komme før opplæringen og prøvetiden er fullført, jf. Rt. 1977 side 902 og Rt. 2008 side 135, som omtalt under domstolenes prøvelsesrett.

60 Bjørnaraa m. fl. side 314, og Saastad/Debes (1984) side 60 -61.

61 Saastad og Debes (1984) side 60 - 61 og Bjørnaraa m. fl. side 315.

62 Tjenestemannsloven § 8 nr. 3.

63 Bjørnaraa m. fl. side 319.

64 Ot.prp. nr. 72 (1981 -82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 21.

65 Ot.prp. nr. 72 (1981 -82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 21.

### 22.1.5 Om domstolenes prøvelsesrett

Etter tjenestemannslovens regler må det legges til grunn at domstolenes prøvelsesrett ved oppsigelse etter § 8 er mer begrenset enn ved oppsigelser etter §§ 9 og 10. Saklighetskravet etter § 8 er et annet enn etter §§ 9 og 10, og krever ikke en tilsvarende totalvurdering av arbeidstakerens forhold, jf. for eksempel Hammerverkdommen<sup>66</sup>. Av denne dommen følger det at domstolene kan prøve om oppsigelsen reelt sett bygger på slike omstendigheter som prøvetiden er ment å avdekke, eller på andre, utenforliggende forhold. Domstolene er ikke bundet av arbeidsgivers bevisvurdering, men må kunne prøve om det er bevismessig dekning for de faktiske forhold som arbeidsgiver påberoper som grunnlag for oppsigelsen og om det foreligger eventuelle saksbehandlingsfeil. Dersom domstolene finner å kunne bygge på det faktum som arbeidsgiver anfører å ha lagt til grunn, kan domstolene ikke overprøve arbeidsgiverens skjønnsmessige vurdering av disse faktiske omstendighetene, med mindre domstolen finner skjønnsutøvelsen uforsvarlig. Det sentrale i prøvingen<sup>67</sup> av oppsigelse i prøvetiden er om det er bevismessig<sup>68</sup> dekning for at oppsigelsen bygger på forhold som prøvetiden tar sikte på å avklare.

## 22.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 22.2.1 Innledning

Arbeidsgivers mulighet til å benytte prøvetid i ansettelsesforhold, og de nærmere vilkår for varighet og oppsigelse mv. under prøvetiden er regulert i arbeidsmiljøloven § 15-6. Formålet er her, som etter tjenestemannsloven, å fastsette en begrenset tidsperiode for arbeidsgiver til å vurdere hvordan arbeidstakeren tilpasser seg arbeidet, og vedkommende sin faglige dyktighet og pålitelighet. Tiden skal være begrenset, og i denne perioden skal det være en noe romsligere adgang for arbeidsgiver til å si opp arbeidstakeren enn det som ellers gjelder.<sup>69</sup>

### 22.2.2 Vilklårene for prøvetid

Det kan avtales prøvetid i alle typer arbeidsforhold, også de midlertidige. Det er bestemte formkrav som må ivaretas for at prøvetidsavtalen skal være lovlig. Den må inngås skriftlig, og antakelig også før den ansatte tiltrer i arbeidsforholdet. Perioden må være fastsatt i avtalen og kan ikke være lengre enn seks måneder. Det er i utgangspunktet ikke anledning til å avtale ny prøvetid når en arbeidstaker blir ansatt i fast stilling etter først å ha vært midlertidig i samme eller likeartet stilling. Dette utgangspunktet er noe moderert gjennom rettspraksis, som er nærmere omtalt nedenfor.

Ved lovendringen i 1995 ble det uttalt at sterke hensyn talte for å gi en adgang til å forlenge prøvetidsperioden ved fravær innenfor prøvetiden. Dette ble vedtatt.<sup>70</sup> Adgangen til forlengelse er gitt for å sikre at den avtalte prøvetiden rent faktisk blir så lang som avtalt. Dersom arbeidstakeren har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden, kan arbeidsgiveren forlenge den avtalte prøvetiden med en periode som tilsvarer lengden av fraværet. En forutsetning for å kunne forlenge prøvetiden er at arbeidstakeren ved ansettelsen er orientert skriftlig om dette, og at arbeidsgiver skriftlig har orientert arbeidstakeren om forlengelsen innen utløpet av den avtalte prøvetiden. Muligheten for en forlengelse av prøvetiden skal ikke komme overraskende på arbeidstaker. Fravær som kan gi grunnlag for forlengelse er for eksempel svangerskapspermisjon eller sykdom. Fravær som er forårsaket av arbeidsgiver, for eksempel ekstern opplæring, gir ikke grunnlag for forlengelse.

Det er ikke adgang til å avtale ny prøvetid i en situasjon hvor en midlertidig ansatt får fast ansettelse i samme eller i en likeartet stilling i samme virksomhet. Et eksempel fra rettspraksis kan illustrere dette. Saken gjaldt en avdelingssykepleier som ble fast ansatt etter drøyt åtte måneders vikariat i en stilling, for deretter å bli oppsagt etter ca. ett år i samme stilling.

66 Rt.1977 side 902.

67 Rt.2003 side 1071.

68 Rt.2008 side 135.

69 Ot.prp. nr. 50 (1993 -94) side160.

70 Ot. prp. nr. 50 (1993 -1994) side 161.



Hun gikk til søksmål med påstand om at oppsigelsen var ulovlig og krevde erstatning. Hun begjærte samtidig kjennelse for at hun skulle gjeninntre umiddelbart i stillingen. Hennes begjæring om å gjeninntre i stillingen ble forkastet både i tingretten og lagmannsretten. Høyesteretts kjæremålsutvalg<sup>71</sup> opphevet lagmannsrettens kjennelse med følgende begrunnelse:

«Saken gir ikke foranledning til å avgjøre tolkningsspørsmålet i sin fulle bredde. Utvalget finner det i hvert fall klart at det ikke kan avtales ny prøvetid ved fast tilsetning i samme stilling eller i stilling i samme virksomhet som i det vesentlige er likeartet den arbeidstakeren har vikariert i.»

En arbeidstaker, som har oppnådd ordinært stillingsvern i virksomheten, kan ansettes på prøve i en vesentlig annen stilling, dersom vedkommende etter prøvetidsavtalen beholdt retten til å gå tilbake til sin tidligere stilling. Ny prøvetid i en slik situasjon skal altså ikke føre til at arbeidstakeren taper det ordinære stillingsvernet.<sup>72</sup>

### 22.2.3 Nærmere om saklighetskravet ved oppsigelse i prøvetiden

Etter ordlyden må en oppsigelse være «... begrunnet i arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet». Det legges til grunn at det er arbeidstakers manglende tilpasning mv. som ligger i lovens krav. I motsetning til tjenestemannsloven § 8, sier arbeidsmiljøloven i § 15-6 (2) uttrykkelig at bestemmelsene om oppsigelse i prøvetiden ikke innskrenker arbeidsgivers rett til oppsigelse etter § 15-7, det vil si andre saklige grunnlag. Ved en oppsigelse etter § 15-7 må de ordinære saklighetskravene etter denne bestemmelsen være oppfylt.

## 22.3 AFI-undersøkelsen

I undersøkelsen som AFI har gjort viser funnene at det ser ut til at det er en systematisk opplæring i virksomhetene i staten hvor hele 69 prosent svarer at man har opplæring i prøvetiden. AFI skriver at: «Den lave terskelen for oppsigelse som gjelder tjenestemenn i prøvetiden ser ikke ut til å resultere i mange oppsigelser»<sup>73</sup>. I undersøkelsen side 20 skriver AFI: «(..) prøvetid i liten utstrekning benyttes for å prøve arbeidstakere man er usikre på ut, fordi man i et slikt tilfelle ville kunne forvente at det i det minste av og til endte med oppsigelse». Det vises til figur 11 side 20.

## 22.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 22.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

Utvalget foreslår at det lovfestes at arbeidstaker er ansatt på prøve de første seks måneder av ansettelsesforholdet, med mindre ansettelsesorganet fastsetter noe annet. Utvalget foreslår at arbeidsgiver kan forlenge prøvetiden dersom arbeidstakeren har vært fraværende i deler av prøvetiden. Det er ikke adgang til forlengelse ved fravær som er forårsaket av arbeidsgiver. Utvalget peker på at hovedformålet med prøvetid, er at arbeidsgiver i en begrenset tidsperiode skal kunne vurdere den ansattes tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet. I prøvetidsperioden er oppsigelsesadgangen noe videre enn det den ellers er.

### 22.4.2 Krav til prøvetid

Utvalget mener at det som hovedregel bør være prøvetid ved alle ansettelser i staten, og at prøvetidsreglene bør gjelde både ved ansettelser i faste og midlertidige stillinger. Etter gjeldende rett er prøvetid som utgangspunkt bare obligatorisk ved første gangs ansettelse i statsstilling, og det skal normalt ikke være ny prøvetid ved direkte overgang til annen statsstilling. Etter utvalgets vurdering, kan det i enkelte tilfeller være behov for ny prøvetid også ved direkte overgang til en annen statsstilling. Dette gjelder særlig dersom

71 Jf. Rt. 1996 side 1026.

72 Jf. Rt.1997 side 560, Rt.1999 side 1694

73 AFI-undersøkelsen – sammendrag 1 g).



det dreier seg om ny stilling i en annen statlig virksomhet og denne stillingen er av en annen karakter enn arbeidstakerens tidligere stilling i staten. *Utvalget* foreslår at det lovfestes en prøvetid de første seks måneder av ansettelsesforholdet, men at ansettelsesmyndigheten kan fastsette noe annet, for eksempel kortere prøvetid eller at prøvetid ikke skal gjelde. Dersom den nye stillingen ikke er av vesentlig annen karakter enn den tidligere stillingen, vil det som regel ikke være behov for ny prøvetid. Ansettelsesmyndigheten kan da fastsette at det ikke skal gjelde ny prøvetid. Dersom arbeidstaker ansettes i ny stilling i samme virksomhet, vil det som oftest heller ikke være behov for ny prøvetid. Ny prøvetid med risiko for oppsigelse etter de regler som gjelder for prøvetidsansatte, vil innebære en svekkelse av den ansattes stillingsvern. Det vil i sin tur kunne være til hinder for at arbeidstakeren søker og aksepterer tilbud om annen stilling innen samme virksomhet. *Utvalget* legger derfor til grunn at ansettelsesmyndigheten kan bestemme at det ikke bør gjelde prøvetid ved overgang til ny stilling i samme virksomhet, når denne overgangen skjer etter at den første prøvetidsperioden er utløpt. *Utvalgets* forslag innebærer at ansettelsesmyndigheten nå må vurdere om prøvetid ikke skal gjelde ved overgang til annen stilling i staten, i motsetning til dagens ordning, hvor ansettelsesmyndigheten kan bestemme at prøvetid skal gjelde ved overgang fra annen stilling i staten.

Det må klargjøres ved ansettelsen at arbeidstaker er ansatt på prøve. *Utvalget* forutsetter at det inntas i arbeidsavtalen, at det gjelder en prøvetid på seks måneder.

### 22.4.3 Prøvetidens lengde

*Utvalget* mener at prøvetidsperioden må være så lang at det er mulig for arbeidsgiver å foreta en reell vurdering av arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet, men heller ikke lengre enn det som er nødvendig for dette formålet. *Utvalget* mener prøvetidens lengde fortsatt bør være seks måneder. Etter gjeldende rett er det ikke adgang til å fastsette kortere prøvetidsperiode. *Utvalget* viser til kapittel 22.4.2 hvor *utvalget* foreslår at ansettelsesmyndigheten kan fastsette kortere prøvetid. Beregningen av prøvetidsperioden starter fra og med den dag vedkommende tiltrer stillingen, og løper nøyaktig seks måneder fra dato til dato. Dersom arbeidstakeren tiltrer stillingen 15. mai, er siste arbeidsdag i prøvetiden således 14. november.

### 22.4.4 Forlengelse av prøvetiden

I prøvetiden skal arbeidsgiver vurdere arbeidstakers tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet. Dersom arbeidstaker har vært borte deler av prøvetiden, vil arbeidsgiver i mange tilfeller ikke ha et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere disse forholdene. *Utvalget* mener at loven bør åpne for at prøvetidsperioden kan forlenges, dersom arbeidstakeren har vært fraværende i prøvetiden. Dette gjelder for alle typer fravær som skyldes omstendigheter på arbeidstakers side, som for eksempel sykdom eller permisjoner. Hovedbegrunnelsen for en slik adgang til forlengelse, er å sikre at prøvetiden blir så lang at arbeidsgiver har en reell mulighet til å prøve den ansattes tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet og pålitelighet. Det er arbeidsgiver som vurderer om det er behov for å forlenge prøvetiden dersom arbeidstaker har vært fraværende. Forlengelsen kan bare skje med en periode som tilsvarer lengden av fraværet. *Utvalget* viser til at også arbeidsmiljøloven § 15-6 åpner for at arbeidsgiver kan forlenge prøvetiden med en periode som tilsvarer lengden av fraværet. *Utvalget* kan ikke se at det er grunn til å ha andre regler i tjenestemannsloven enn i arbeidsmiljøloven på dette punkt. Dersom fraværet skyldes arbeidsgivers forhold, bør prøvetiden ikke kunne forlenges.

*Utvalget* foreslår ikke at fraværet må være av en bestemt lengde for at fraværet skal kunne medføre forlengelse av prøvetiden. Ved helt kortvarige fravær, vil det normalt ikke være behov for arbeidsgiver å beslutte at prøvetidsperioden forlenges. Kortvarig fravær vil som i dag kunne dreie seg om inntil to ukers fravær i løpet av seks måneder. Selv om fraværet har vart i flere uker, vil det være opp til arbeidsgiver å vurdere om det er behov for å forlenge prøvetiden. Dette må vurderes konkret.

Det skal fremgå av arbeidsavtalen at prøvetidens lengde kan forlenges på nærmere angitte vilkår. Videre er det viktig at den ansatte får sikker kunnskap om hvorvidt prøvetiden vil bli forlenget på grunn av fraværet. Arbeidstaker må få varsel om at prøvetiden vil bli forlenget, senest innen utløpet av prøvetidsperioden. Arbeidsgiver bør som hovedregel opplyse til arbeidstakeren minst to uker før utløpet av prøvetiden at det er aktuelt å forlenge prøvetidsperioden på grunn av fravær. *Utvalget* ser imidlertid ikke at det er behov for å lovfeste en slik frist. *Utvalget* foreslår at det lovfestes at arbeidsgivers skriftlige beslutning om å forlenge prøvetiden, må ha kommet frem til arbeidstakeren innen utløpet av prøvetiden. Beslutningen om å forlenge prøvetiden er ikke et enkeltvedtak. Det er arbeidsgiver som må dokumentere lengden av fraværet.

### 22.4.5 Veiledning og oppfølging i prøvetiden

*Utvalget* understreker betydningen av at den ansatte får tilstrekkelig veiledning og oppfølging i prøvetiden. Veiledning og oppfølging er viktig for at arbeidstaker skal kunne tilpasse seg arbeidet raskest mulig. Arbeidsgiver må gi arbeidstaker relevante tilbakemeldinger på utførelsen av arbeidet, samt nødvendig opplæring og innføring i arbeidet. Den ansatte må få en reell mulighet til å rette opp eventuelle feil. Arbeidsgivers forventninger til hvordan arbeidet skal utføres, må kommuniseres på en forståelig måte. Dette gjelder for alle prøvetidsansatte, men det er spesielt viktig med veiledning, oppfølging og tilbakemelding i situasjoner hvor arbeidsforholdet ikke utvikler seg eller fungerer tilfredsstillende. Dersom arbeidsgiver har forsømt sin veiledningsplikt, vil dette være et moment av betydning ved vurderingen av om vilkårene for oppsigelse i prøvetiden er oppfylt.

Kravene til opplæring og veiledning vil variere med type stilling og arbeidstakers tidligere erfaring og bakgrunn. Det må foretas en konkret vurdering av behovet for veiledning og hvordan denne skal gis, basert blant annet på hvilken stilling det dreier seg om og hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til stillingen. Arbeidsgiver må kunne stille strengere krav til en leder enn til andre ansatte. Dersom arbeidstaker i forbindelse med ansettelsen opplyser å ha liten praksis og erfaring, må arbeidsgiver ta hensyn til dette ved vurderingen av kravene til faglig dyktighet.

### 22.4.6 Vilkår for oppsigelse

*Utvalget* legger til grunn at arbeidsgiver bør kunne si opp arbeidstaker i prøvetiden, begrunnet i arbeidstakers manglende tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet. På samme måte som etter gjeldende rett er det tilstrekkelig for oppsigelse at ett av de tre kriteriene er oppfylt. Det er opp til arbeidsgivers skjønn om oppsigelse bør gis, forutsatt at vilkårene for oppsigelse er til stede.

Ordlyden «tilpasning til arbeidet» er ment å skulle ha det samme rettslige innhold som i dag. Det innebærer blant annet at vurderingstemaet er om den ansatte tilpasser seg de beskjeder og pålegg som arbeidsgiver gir og de rutiner som gjelder på arbeidsplassen og for det aktuelle arbeidet. Dette kan eksempelvis gjelde overholdelse av frister, sikkerhetsrutiner, faglige krav, tilstedeværelse samt overholdelse av arbeidstiden. Det kan også dreie seg som om tilpasning knyttet til samarbeidsforhold etc. Kravene må måles opp mot den konkrete stillingen og virksomhetens oppgaver. Herunder er det av betydning at arbeidstakeren forstår og er informert om hvilke krav det er til stillingen.

Det er ikke ment å gjøre noen realitetsendringer når det gjelder kravene til oppsigelse som skyldes «dyktighet» eller «pålitelighet», selv om ordlyden er noe endret. I gjeldende tjenestemannslov § 8 er det fastsatt at kravene skal være «rimelige». Tilsvarende krav fremgår ikke av lovteksten i arbeidsmiljøloven § 15-6, uten at det innebærer noen realitetsforskjell. Det fremgår blant annet av tidligere forarbeider til arbeidsmiljøloven, at det «ikke er tilstrekkelig at arbeidsgiver begrunner oppsigelsen med en generell skjønnsmessig skikkethetsvurdering. Det kan heller ikke stilles idealkrav til arbeidstakers utførelse av arbeidet. Arbeidsgiver må i sine krav ta hensyn til vedkommendes manglende arbeidserfaring».<sup>74</sup> Tilsvarende vurderinger må gjøres ved avgjørelsen av om det er tilstrekkelig grunn til oppsigelse i prøvetiden, etter *utvalgets* forslag.

<sup>74</sup> Jf. Ot. prp. nr. 50 (1993-94) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. side 160.

*Utvalget* viser til at selv om det gjelder særlige regler for oppsigelse i prøvetiden, er det ikke til hinder for at den ansatte kan avskjediges hvis vilkårene for det er oppfylt. På tilvarende måte vil prøvetidsansatte heller ikke være skjermet ved eventuelle oppsigelser som skyldes virksomhetens forhold.

Oppsigelsesfrister i prøvetiden er omtalt i kapittel 23.4.2.

### 22.4.7 Vedtak om oppsigelse

Prøvetidsperioden er seks måneder. *Utvalget* har vurdert hvorvidt vedtaket om oppsigelse må være fattet innen prøvetidens utløp, om oppsigelsesvedtaket må ha kommet frem til den ansatte, eller om det er tilstrekkelig at den ansatte har mottatt et skriftlig forhåndsvarsel om oppsigelse innen utløpet av prøvetidsperioden. *Utvalget* har blitt stående ved at det er tilstrekkelig at arbeidsgivers skriftlige forhåndsvarsel om oppsigelse, er kommet frem til arbeidstakeren innen utløpet av prøvetiden. Det betyr at selve vedtaket om oppsigelse kan fattes etter utløpet av prøvetiden, forutsatt at arbeidstakeren har mottatt skriftlig forhåndsvarsel innen utløpet av prøveperioden. *Utvalget* mener det er viktig at den ansatte får tilbakemelding om hvorvidt arbeidsgiver mener det er grunnlag for oppsigelse eller ikke innen prøvetidsperiodens utløp. Et forhåndsvarsel vil sikre at arbeidstaker får slik tilbakemelding, og med angivelse av hvilke forhold arbeidsgiver mener gir grunnlag for oppsigelse. Selve behandlingen av oppsigelsessaken må skje etter gjeldende regler for oppsigelser i statlige virksomheter og i henhold til forvaltningslovens regler. Dette innebærer blant annet at arbeidstakeren må få en rimelig frist for å uttale seg om de faktiske og rettslige forhold som fremgår av forhåndsvarslet. Videre har arbeidstaker rett til å møte i ansettelsesorganet, for å redegjøre for sitt syn på saken. Det kan derfor ta noen uker fra det tidspunkt arbeidstaker mottar skriftlig forhåndsvarsel, til ansettelsesorganet har tatt stilling til om oppsigelse skal gis eller ikke. *Utvalget* legger til grunn at arbeidstakeren har rett til å fortsette i stillingen inntil ansettelsesmyndigheten har avgjort saken og ut oppsigelsesfristen, selv om det innebærer at den ansatte arbeider en kort periode etter utløpet av prøveperioden. Når det gjelder arbeidstakers adgang til å arbeide i stillingen under en eventuell klagebehandling, og mens saken eventuelt verserer for domstolene, vises til kapittel 30.3.

### 22.4.8 Etatsopplæring

Da nåværende tjenestemannslov ble vedtatt, var det fremdeles vanlig med etatsopplæring i mange statlige virksomheter. Bestemmelsene om prøvetid passet ikke så godt i forhold til tjenestemenn som hadde en lengre opplæringsperiode. I de tiårene som er gått fra tjenestemannsloven ble vedtatt, har ordningene med etatsopplæring blitt betydelig redusert. *Utvalget* viser til at det likevel er behov for å regulere oppsigelsesadgangen for de som fortsatt er ansatt med etatsopplæring. *Utvalget* foreslår å videreføre bestemmelsen om at arbeidstakere som er ansatt med etatsopplæring skal sies opp hvis opplæringen ikke er fullført på tilfredsstillende måte. Videre foreslår *utvalget* at departementet kan fastsette i forskrift hvilke kriterier som skal legges til grunn ved avgjørelsen av om opplæringen er fullført på tilfredsstillende måte.

### 22.4.9 Forslag til lovtekst

#### § 8. Prøvetid

- (1) Ved ansettelse gjelder en prøvetid på seks måneder, med mindre ansettelsesorganet har fastsatt noe annet.
- (2) Prøvetiden kan forlenges dersom arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden. Forlengelsen kan tilsvare perioden for fraværet. Forlengelse kan bare skje når arbeidstaker ved ansettelsen er skriftlig orientert om adgangen til dette og arbeidsgiver skriftlig har orientert arbeidstaker om forlengelsen innen prøvetidens utløp. Det er ikke adgang til forlengelse ved fravær som er forårsaket av arbeidsgiver.

- (3) Arbeidstaker skal få nødvendig veiledning, oppfølging og vurdering av arbeidet i prøvetiden.
- (4) I prøvetiden kan arbeidstaker sies opp på grunn av manglende tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.
- (5) Adgangen til oppsigelse etter fjerde ledd gjelder bare dersom arbeidstaker har mottatt skriftlig forhåndsvarsel om oppsigelse innen prøvetidens utløp.
- (6) Arbeidstaker som er ansatt med etatsopplæring, kan sies opp hvis opplæringen ikke er fullført på en tilfredsstillende måte. Departementet kan gi forskrift om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved vurderingen av om opplæringen er fullført på en tilfredsstillende måte.

## 23. Oppsigelse og intern fortrinnsrett

### 23.1 Oppsigelse

#### 23.1.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

##### 23.1.1.1 Oppsigelse i de første tjenesteår

###### 23.1.1.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 9 regulerer arbeidsgivers rett til å si opp en fast ansatt tjenestemann med mindre enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatt tjenestemann med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste når det har «*saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold*». Bestemmelsen fastslår at tjenestemannen «*kan*» sies opp. Dette innebærer at arbeidsgiver har en rett, men ingen plikt til å si opp tjenestemannen selv om vilkårene er oppfylt. Det er særlige regler for oppsigelse i de første seks månedene, jf. tjenestemannsloven § 8 om prøvetid.<sup>75</sup> I realiteten handler dermed § 9 om oppsigelsesvernet etter de første seks månedene og inntil to år for fast ansatte og fire år for midlertidig ansatte.

###### 23.1.1.1.2 Historikk

Etter tjenestemannsloven av 1918 kunne arbeidsgiver si opp fast ansatte tjenestemenn med tre måneders varsel dersom tjenestetiden i vedkommende tjenestegren var under tre år, jf. daværende tjenestemannslov § 19. Dersom tjenestetiden var under ett år, kunne oppsigelsesfristen ved reglement settes ned til én måned. Loven av 1918 hadde ingen bestemmelser om grunnlaget for å si opp en tjenestemann. Oppsigelsesreglene ble likevel praktisert slik at oppsigelsen i alle tilfelle måtte være saklig begrunnet i tjenestemannens eller tjenestegrenens forhold.<sup>76</sup>

I tjenestemannsloven av 1977 ble prinsippet om saklig grunn for oppsigelse lovfestet. Det fremgår av § 6 at en tjenestemann ikke kunne sies opp «*uten at det er saklig begrunnet i tjenestegrenens eller tjenestemannens forhold*». Dette ble stått fast som et overordnet prinsipp, uavhengig av tjenestetid. I loven av 1977 ble også regler for midlertidige tjenestemenn lovfestet. Oppsigelsestiden for faste tjenestemenn var én måned i de første to tjenesteårene, og deretter seks måneder. For midlertidige tjenestemenn var oppsigelsesfristen én måned i de første to tjenesteårene, og deretter tre måneder.

###### 23.1.1.1.3 Beregning av tjenestetid

Beregning av tjenestetiden er avgjørende for hvilket oppsigelsesgrunnlag og hvilke oppsigelsesfrister som kommer til anvendelse. Tjenestemannsloven § 9 gjelder for fast ansatte tjenestemenn med mindre enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatte tjenestemenn med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste. Tjenestemannsloven § 10 gjelder for tjenestemenn med mer enn henholdsvis to og fire års sammenhengende tjeneste. Det er tjenestetiden på oppsigelsestidspunktet som er avgjørende for hvilke regler som kommer til anvendelse. Det vises til kapittel 12.2 for nærmere omtale av beregning av tjenestetid.

###### 23.1.1.1.4 Kravet til saklig grunn

Tjenestemannen kan etter § 9 sies opp når det foreligger «*saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold*». Forarbeidene gir ingen veiledning med hensyn til hva som ligger i lovens krav til saklig grunn, men konstaterer at saklighetskriteriet er overført fra tidligere lovs § 6.<sup>77</sup>

I forarbeidene til tjenestemannsloven av 1977 står det blant annet i merknadene til § 6: «*Det følger av gjeldende forvaltningsrettslige regler at vedtak om oppsigelse og avskjed mv. av tjenestemenn må være saklig begrunnet, og slik har også tjenestemannslovens bestemmelser vært*

<sup>75</sup> Oppsigelsesreglene i prøvetiden er omtalt i kapittel 22.1.4.

<sup>76</sup> Jf. Ot. prp. nr. 44 (1976-1977) side 17.

<sup>77</sup> Jf. Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) side 21.

*praktisert.»<sup>78</sup> Etter loven fra 1918 var kravet til saklighet imidlertid ikke lovfestet. Videre står det at: «På bakgrunn av at arbeidsmiljøloven har uttrykkelige bestemmelser på dette område har Forbruker- og administrasjonsdepartementet funnet å burde foreslå at tilsvarende bestemmelser blir inntatt her.» I loven fra 1977 ble det dermed inntatt i lovens § 6 at tjenestemenn ikke kunne sies opp uten at det var «saklig begrunnet» i tjenestegrenens eller tjenestemannens forhold. Videre ble det i § 6 andre ledd tatt inn en bestemmelse om at tjenestemann som ble oppsagt på grunn av at stillingen ble inndratt, skulle «om mulig tilbys en annen passende stilling innen samme tjenestegren». Ved lovbehandlingen ble det presisert at departementet hadde forutsatt at offentlige tjenestemenn ikke skulle ha et dårligere vern enn andre arbeidstakere.<sup>79</sup> Endringen innbar at det ble innført samme krav til saklighet i tjenestemannsloven som det var i arbeidsmiljøloven.*

I juridisk teori<sup>80</sup> er det lagt til grunn at det arbeidsrettslige kravet til saklighet også må gjelde etter tjenestemannsloven av 1983.

*«Ved revisjon av tjenestemannsloven i 1983 ble det ikke gjort noen endringer i kravet til saklig grunn for oppsigelse jf. Ot. prp. nr 72 (1981-1982) side 21. Det sies heller ikke noe om hva som ligger i dette kravet, bortsett fra at man på side 23 i omtalen av § 10 nr. 4 viser til at kravet til saklig grunn gir samme vern som arbeidsmiljøloven § 60 nr. 1.» Videre står det: «Når det så klart fremgår av forarbeidene til tjenestemannsloven at arbeidstakere etter tjenestemannsloven ikke skal ha et dårligere oppsigelsesvern enn arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven, må dette innebære at det arbeidsrettslige kravet til saklig grunn for oppsigelse må anses som et minimumsvilkår for oppsigelse.»*

Det er likevel noe uklart om det arbeidsrettslige saklighetskravet gjelder fullt ut etter tjenestemannsloven § 9, når det gjelder arbeidsgivers omplasseringsplikt. Til tross for uttalelsen i forarbeidene om en videreføring av saklighetskriteriet, fremgår det også av forarbeidene at departementet ville fremme et lovforslag «som på enkelte punkter stiller seg noe friere i forhold til arbeidsmiljøloven enn tjenestemannsloven av 1977 gjør».<sup>81</sup> I motsetning til arbeidsmiljøloven, hvor arbeidsgivers omplasseringsplikt er inkorporert i oppsigelsesbestemmelsen, ble regler om arbeidsgivers omplasseringsplikt regulert i en egen bestemmelse i tjenestemannsloven. Ved vurderingen av om det skal oppstilles et arbeidsrettslig saklighetskrav vil det dermed være sentralt å legge vekt på sammenhengen med fortrinnsrettsbestemmelsen i tjenestemannsloven § 13 første ledd. Etter § 13 skal arbeidsgiver om mulig tilby tjenestemann som har minst ett års sammenhengende tjeneste annen passende stilling i virksomheten dersom oppsigelsen er knyttet til at stillingen blir inndratt eller faller bort, eller at tjenestemannen anses varig uskikkethet på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler. Hensynet til sammenheng i loven kan tilsa at bestemmelsen i tjenestemannsloven § 13 uttømmende regulerer arbeidsgivers tilbudsplikt. Dersom det i tillegg skal oppstilles en arbeidsrettslig saklighetsstandard ville dette for det første innebære at arbeidsgiver også må vurdere alternative løsninger for tjenestemenn som blir oppsagt på grunn av tjenesteforsømmelser etc. I tillegg vil det innebære at arbeidsgiver også må vurdere alternative løsninger før tjenestemannen har hatt minst ett års sammenhengende tjeneste. Den uttrykkelige reguleringen i § 13 om når arbeidsgiver har en tilbudsplikt kan tale for at det ikke oppstilles noe supplerende saklighetskrav, som innebærer at arbeidsgiver må vurdere alternative løsninger.

### 23.1.1.1.5 Oppsigelse som følge av forhold i virksomheten

De samme kriterier som begrunner oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1, kan begrunne oppsigelse som følge av virksomhetens forhold etter § 9. Verken forarbeider eller teori tyder på at det var meningen å gjøre forskjell på hvilke forhold i virksomheten som skulle kunne være grunnlag for oppsigelse i de første tjenesteår i motsetning til senere.

78 Jf. Or. prp. nr. 44 (1976-1977) side 16 flg.

79 Jf. Innst. O. nr. 85 (1976-1977) side 8.

80 Bjørnaraa m. fl Side 340.

81 Jf. Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) side 5.



### 23.1.1.1.6 Oppsigelse som følge av tjenstemannens forhold

#### 23.1.1.1.6.1 Generelt

De oppsigelsesgrunner som fremgår av tjenstemannsloven § 10 nr. 2 kan også være grunnlag for oppsigelse som følge av tjenstemannens forhold etter § 9. Videre kan arbeidsgiver si opp tjenstemannen dersom han eller hun ikke kan tilpasse seg arbeidet eller ikke tilfredsstillende rimelige krav til dyktighet eller pålitelighet, jf. tjenstemannsloven § 8 nr. 2. Oppsigelse på samme grunnlag som etter § 8 nr. 2 kan imidlertid ikke benyttes dersom det dreier seg om forhold som var eller burde blitt klart allerede under prøvetiden.

Forhold som etter sin art kan begrunne avskjed etter tjenstemannsloven § 15, må også kunne benyttes som oppsigelsesgrunn som følge av tjenstemannens forhold. Dette vil kun være aktuelt der det dreier seg om forhold som er så grove at ordensstraff ikke vil være en tilstrekkelig reaksjon, men ikke så grove at avskjed vil være en aktuell reaksjon.

#### 23.1.1.1.6.2 Nærmere om kvalifikasjonsmangler

Hva som er en kvalifikasjonsmangel må vurderes konkret. Det er imidlertid klart at en tjenstemann ikke kan sies opp bare på grunn av at han eller hun kan erstattes med en som har bedre kvalifikasjoner. Dette ville vært et usaklig grunnlag for oppsigelse. Videre bør ikke forhold som ble eller burde ha blitt konstatert under prøvetiden, kunne påberopes som oppsigelsesgrunn etter at prøvetiden er over.<sup>82</sup> Dersom den effektive prøvetid har vært for kort til at egenskapene kunne vært iaktatt, vil de fortsatt kunne begrunne oppsigelse.<sup>83</sup> Dette innebærer at forhold som har vist seg i prøvetiden, men som ikke ble tydeliggjort da, må kunne danne grunnlag for oppsigelse også etter at prøvetiden har utløpt. Dersom tjenstemannen har hatt stort fravær i prøvetiden, kan det være en grunn til at arbeidsgiver ikke får vurdert tjenstemannens kvalifikasjoner før prøvetiden har utløpt. Når det gjelder oppsigelse på grunn av kvalifikasjonsmangler vil arbeidsgivers oppfølging av tjenstemannen ha betydning for om oppsigelsen kan anses som saklig.

#### 23.1.1.1.6.3 Andre grunner

Etter tjenstemannsloven § 10 nr. 2 kan tjenstemannen sies opp dersom vedkommende av «andre grunner» er varig uskikket for stillingen. Det samme gjelder etter § 9. Etter § 9 stilles det imidlertid ikke krav til at tjenstemannen må være «varig uskikket». Det avgjørende må være at oppsigelsen har saklig grunn i tjenstemannens forhold.

#### 23.1.1.1.6.4 Tjenesteforsømmelser og annen utilbørlig atferd

Tjenesteforsømmelser og annen utilbørlig atferd som kan bebreides tjenstemannen, kan også danne grunnlag for oppsigelse etter § 9. Det kan for eksempel dreie seg om straffbare forhold i og utenfor tjenesten begått av tjenstemannen. Normalt skal det mer til før straffbare forhold utenfor tjenesten kan medføre oppsigelse.<sup>84</sup> I disse tilfellene må en se den konkrete handlingen opp mot den stillingen vedkommende har. Det må stilles strengere krav til avhold fra alkohol for en som bruker bil eller andre motorkjøretøy i sitt arbeid enn til en annen som ikke har denne oppgaven. Andre eksempler kan være brudd på lojalitetsplikt eller det man anser for ordrenekt. Ordrenekt kan være å nekte å utføre bestemte arbeidsoppgaver, delta i opplæring eller lignende. Urettmessig fravær fra arbeidet er et klart brudd på tjenesteplikten. Det samme kan gjelde manglende samarbeidsvilje. Dersom arbeidsgiver mener at det foreligger manglende samarbeidsvilje eller -evne hos arbeidstakeren, må det påvises konkrete forhold som kan bebreides arbeidstakeren. I disse tilfellene vil det legges stor vekt på i hvilken grad arbeidsgiver aktivt har forsøkt å endre de negative forholdene.

#### 23.1.1.1.7 Oppsigelsesfrister

Ved oppsigelse fra arbeidsgiver er det ulike oppsigelsesfrister. Formålet med oppsigelsesfristen er å gi tjenstemannen mulighet til å innrette seg etter vedtaket, herunder mulighet til å skaffe nytt arbeid.<sup>85</sup> Oppsigelsesfristens lengde er avhengig av tjenstemannens

82 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) side 19 og Saastad/Debes side 64.

83 Debes side 201.

84 Bjørnaraa m. fl. side 363.

85 Bjørnaraa m. fl. side 365.

tjenestetid i virksomheten. Etter utløpet av en eventuell prøvetid er oppsigelsesfristen en måned hvis tjenestetiden er «*ett år eller mindre*», jf. tjenestemannsloven § 9 første ledd andre setning. Er tjenestetiden «*ett år eller mer*», er oppsigelsesfristen tre måneder, jf. § 9 første ledd tredje setning.

Et oppsigelsesvedtak er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 andre ledd. Oppsigelsesfristen løper fra det tidspunkt oppsigelsen kom frem til tjenestemannen.<sup>86</sup> Det at oppsigelsen må ha kommet frem innebærer at oppsigelsen må være kommet til tjenestemannens postkasse, posthulle eller være lagt på kontorpulten til tjenestemannen. Tjenestemannen skal ha rimelig tid til, og reell mulighet for, å gjøre seg kjent med innholdet.

### 23.1.1.2 Oppsigelse etter de første tjenesteår

#### 23.1.1.2.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 10 regulerer arbeidsgivers adgang til å si opp tjenestemenn etter de første tjenesteår, det vil si etter to års sammenhengende tjeneste for fast ansatte og etter fire års sammenhengende tjeneste for midlertidig ansatte. Det avgjørende for hvilken grense som gjelder, er tjenestemannens status som fast eller midlertidig på oppsigelsestidspunktet.<sup>87</sup> Paragrafens nr. 1 regulerer vilkårene for oppsigelse som følge av virksomhetens forhold, mens nr. 2 gjelder oppsigelse som følge av forhold hos tjenestemannen. De forhold som fremgår av § 10 nr. 1 og 2 er uttømmende når det gjelder oppsigelse etter de første tjenesteår, og er ment å gi tjenestemannen et sterkere oppsigelsesvern enn etter tjenestemannsloven § 9. Kjernen i dette oppsigelsesvernet er at en tjenestemann som hovedregel ikke kan sies opp på grunnlag av tjenesteforsømmelse eller andre klanderverdige forhold. I slike tilfeller må arbeidsgiver enten benytte ordensstraff eller avskjed, jf. tjenestemannsloven §§ 14 og 15.

I tjenestemannsloven § 10 fjerde ledd er det gitt en særregel for oppsigelse av tjenestemenn i ledende stillinger ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art. For denne gruppen vil oppsigelsesvernet være det samme som etter tjenestemannsloven § 9.

Selv om vilkårene for oppsigelse er oppfylt, er det opp til arbeidsgiver å vurdere om oppsigelse skal gis. Arbeidsgiver har en rett, men normalt ikke en plikt til å si opp tjenestemannen selv om vilkårene er oppfylt.

#### 23.1.1.2.2 Historikk

Tjenestemannsloven av 1918 gjaldt kun for faste tjenestemenn. En tjenestemann med mer enn tre års tjenestetid kunne etter denne loven bare sies opp dersom stillingen ble overflødig eller nedlagt, jf. lovens § 20. Dette ble omtalt som det sterke stillingsvernet. Etter tre års tjenestetid var det ikke lenger hjemmel for oppsigelse som følge av tjenestemannens eget forhold. Alternativet var da å avskjedige tjenestemannen. Et unntak fra det sterke vernet mot oppsigelse etter de tre første tjenesteår, ble gjort for tjenestemenn i ledende stillinger ved anlegg eller virksomheter av forretningsmessig eller ervervsmessig art. Hvilke stillinger dette gjaldt skulle bestemmes ved reglement. For disse tjenestemennene var oppsigelsesgrunnlaget det ulovfestede kravet til saklig grunn også etter de første tjenesteårene. Oppsigelsesfristen etter 1918-loven var seks måneder, men kunne settes ned til tre måneder ved reglement.

I tjenestemannsloven av 1977 ble det sterke oppsigelsesvernet for faste tjenestemenn opprettholdt, men inntrådte nå allerede etter to års tjenestetid. Grunnlaget for oppsigelse ble endret til kun å gjelde når stillingen ble inndratt.<sup>88</sup> Oppsigelsesfristen var fortsatt seks måneder og særregelen om tjenestemenn i ledende stillinger ved anlegg mv. ble videreført. Tjenestemannsloven av 1977 omfattet også midlertidig ansatte tjenestemenn. Hovedregelen for midlertidige tjenestemenn var at tjenesteforholdet opphørte uten oppsigelse når tiden var ute eller arbeidet avsluttet, jf. lovens § 8 femte ledd. Deres oppsigelsesvern ble ellers regulert i forskrift til tjenestemannsloven.

<sup>86</sup> Bjørnaraa m. fl. side 367.

<sup>87</sup> Saastad/Debes side 65.

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-1977) side 20.

### 23.1.1.2.3 Saklighetskrav

Det oppstilles ikke noe uttrykkelig saklighetskrav i tjenestemannsloven § 10, slik som i tjenestemannsloven § 9. Ut fra teori og praksis er det noe uenighet om det likevel skal innfortolkes et saklighetskrav som tilsvarer arbeidsmiljølovens.

I Bjørnaraa m. fl. fremgår det at det må oppstilles et generelt saklighetskrav også etter § 10.<sup>89</sup> Her står det: «Når det så klart fremgår av forarbeidene til tjenestemannsloven at arbeidstakere etter tjenestemannsloven ikke skal ha et dårligere oppsigelsesvern enn arbeidstakere etter arbeidsmiljøloven, må dette innebære at det arbeidsrettslige kravet til saklig grunn for oppsigelse må anses som et minimumsvilkår for oppsigelse. Dette må gjelde både i forhold til tjenestemannsloven § 9 og § 10.» Videre står det at «selv om de objektive grunnlag for oppsigelse etter § 10 nr. 1 og 2 er til stede, må det i tillegg vurderes alternative løsninger samt foretas en konkret rimelighetsvurdering før oppsigelse kan finne sted.»<sup>90</sup> Dette standpunkt har blitt fulgt opp i noen lagmannsrettsdommer, senest sak for Borgarting lagmannsrett i mars 2015.<sup>91</sup> Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1 i sak hvor tjenestemannens stilling var falt bort på grunn av nedleggelse. Lagmannsretten kom til at oppsigelsen var ugyldig som følge av at arbeidsgiver ikke hadde foretatt en konkret rimelighetsvurdering og i tilstrekkelig grad vurdert alternative løsninger.

Spørsmålet om det skal innfortolkes et saklighetskrav i tjenestemannsloven § 10 nr. 1 og 2 er ikke behandlet i forarbeidene eller juridisk teori<sup>92</sup>. Et forhold som trekker i retning av at det ikke gjelder et slikt saklighetskrav er at det i 1983-loven ble gitt regler om fortrinnsrett i § 13. Dette kan tilsi at tjenestemannsloven § 13 gir en uttømmende angivelse av arbeidsgivers omplasseringsplikt ved oppsigelse og at det ikke skal oppstilles noe ytterligere krav til arbeidsgiver om å tilby alternative løsninger før tjenestemannen blir oppsagt.<sup>93</sup>

Dersom det oppstilles et arbeidsrettslig saklighetskrav i tjenestemannsloven § 10, vil det også få betydning for domstolenes prøvelsesrett. Domstolene ville i så tilfelle ha en utvidet adgang til å overprøve arbeidsgivers skjønn ved oppsigelse etter § 10, enn det som følger av det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskriteriet. Domstolene ville ikke bare kunne prøve om det foreligger objektiv saklig grunn for oppsigelse, men også om oppsigelsen er individuelt saklig sett i lys av alternative løsninger og konkret rimelighet.

### 23.1.1.2.4 Oppsigelse som følge av forhold i virksomheten

#### 23.1.1.2.4.1 Generelt

Det objektive grunnlaget for oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1 er at «stillingen inndras eller arbeidet faller bort». Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår allerede av forarbeidene til 1918-loven. Der står det at det offentlige ikke kan «ta paa sig en pligt til i ubegrænset tid at holde en stok av tjenestemænd som det ikke længer har bruk for».<sup>94</sup>

#### 23.1.1.2.4.2 Stillingen inndras

Loven sier ikke noe om på hvilken måte en stilling inndras. Frem til 1. oktober 1997 var det et stillingshjemmelssystem i staten. Dette systemet gikk ut på at alle statsinstitusjoner som fikk sitt budsjett fastsatt i statsbudsjettet måtte ha stillingshjemmel for å tilsette personell i staten. Utgangspunktet var da at den som opprettet stillingen, også besluttet om stillingen skulle inndras. Beslutningene ble som regel gjort av Stortinget, men enkelte virksomheter hadde også fullmakt til å opprette eller nedlegge stillinger. Etter at stillingshjemmelssystemet bortfalt, er det virksomhetene selv som oppretter og inndrar stillinger innenfor de rammer som gis av fagdepartementet. Det er altså virksomheten selv som vurderer behovet for opp- eller nedbemanning. Dersom det fattes vedtak om at en eller flere stillinger skal inndras,

89 Bjørnaraa m. fl. side 340.

90 Bjørnaraa m. fl. side 385.

91 LB-2014-188396.

92 Saastad og Debes kommentarutgave fra 1984 eller Debes bok «I statens tjeneste»

93 Se kapittel 23.1.1.4.

94 Ot. prp. nr. 38 (1915) side 46 (gjengitt fra Debes side 205).

er det som regel virksomhetens administrasjon i samarbeid med de tillitsvalgte som avgjør hvordan en eventuell nedbemanning bør skje. Vurderingen av om en eller flere stillinger skal inndras må bygge på et objektivt saklig grunnlag.

Fordi det ikke lenger opprettes stillinger, er spørsmålet om vilkåret om at stillingen inndras er blitt overflødig. Det er ingen holdepunkter for at endringer i stillingshjemmelssystemet skulle få konsekvenser for virksomhetens oppsigelsesadgang. Dersom virksomhetene bestemmer nedbemanning eller lignende som fører til at stillinger skal inndras vil vilkåret om at arbeidet er falt bort dekke disse tilfellene.

#### **23.1.1.2.4.3 Arbeidet faller bort**

Alternativet om at arbeidet er bortfalt var ment å dekke de tilfeller hvor Stortinget ikke opprettet og inndro stillingshjemler.<sup>95</sup> Fordi stillingshjemmelssystemet nå er bortfalt, er spørsmålet om dette er det eneste reelle alternativet etter § 10 nr. 1.

Ordlyden «*arbeidet faller bort*» tilsier at arbeidsoppgavene til den ansatte ikke lenger finnes. Selve stillingen kan imidlertid i og for seg fortsatt eksistere, men arbeidsoppgavene har endret seg så vesentlig at man i realiteten står ovenfor et nytt arbeid. For å ta stilling til om dette er tilfellet må arbeidsgiver foreta en konkret helhetsvurdering. I Rt. 2014 side 65 fremgår det at det må kreves «*vesentlige endringer i stillingsinnholdet før vilkåret for oppsigelse etter § 10 nr. 1 kan anses oppfylt*». Dette innebærer at terskelen for når arbeidet kan anses bortfalt er høy.

Dersom en virksomhet for eksempel legges ned uten å bli erstattet av en ny, vil arbeidet falle bort for samtlige arbeidstakere. I et slikt tilfelle vil alle arbeidstakerne kunne sies opp med den begrunnelse at arbeidet er falt bort. Mer vanlig er det imidlertid at deler av virksomheten legges ned eller flyttes, eller at virksomheten på andre måter blir omorganisert. Staten står fritt til å omorganisere så lenge omorganiseringen er begrunnet ut i fra saklige hensyn. En omorganisering begrunnet i et ønske om å fjerne en eller flere tjenestemenn ville for eksempel vært et usaklig hensyn. Redusert arbeidsmengde, endrede arbeidsoppgaver, ny teknologi, økte utgifter eller reduserte inntekter er eksempler på årsaker som kan gi grunnlag for en omorganisering. Ved en omorganisering må virksomheten eller fagdepartementet avgjøre om omorganiseringen medfører at arbeidsoppgaver faller bort. I så fall må det vurderes om dette nødvendiggjør nedbemanning og eventuelt oppsigelser. Dersom en tjenestemanns stilling i det vesentlige er videreført etter omorganiseringen, kan arbeidet ikke anses som bortfalt.

En omorganisering kan også føre til endrede kvalifikasjonskrav for en stilling. Tjenestemannen kan da komme i en situasjon hvor han eller hun ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig. I et slikt tilfelle vil vilkårene for oppsigelse både etter § 10 nr. 1 og § 10 nr. 2 bokstav b kunne være oppfylt. I teorien fremgår det at endrede kvalifikasjonskrav kan være et moment ved avgjørelsen av om det foreligger en ny stilling, men at det vil være mest korrekt å si opp tjenestemannen i medhold av § 10 nr. 2 bokstav b.<sup>96</sup>

At hele eller deler av virksomheten blir overført til en annen statlig virksomhet, er ikke grunnlag for oppsigelse etter § 10 nr. 1. Det samme gjelder som utgangspunkt ved overføring av statlig virksomhet til privat virksomhet. I disse tilfellene vil reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven kapittel 16 kunne komme til anvendelse.

#### **23.1.1.2.4.4 Utvelgelse ved nedbemanning**

Dersom en nedbemanningsprosess medfører at flere likeartede stillinger bortfaller, blir det et spørsmål om hvem som eventuelt må sies opp. Det er arbeidsgiver som ut fra en saklig helhetsvurdering må avgjøre dette.<sup>97</sup> I Tjenestemannslovkomiteens innstilling fremgår det at en må ta hensyn til ansiennitet i vurderingen, og at oppsigelse av midlertidige tjenestemenn

95 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) side 22 flg.

96 Debes side 207.

97 Debes side 206 flg.

bør skje før oppsigelse av faste.<sup>98</sup> Ansiennitet vil imidlertid ikke være avgjørende i en slik vurdering. Høyesterett har i en sak, som gjaldt et privat selskap som måtte nedbemanne og si opp en del av sine ansatte, uttalt at:<sup>99</sup> «*Selv om jeg må gå ut fra at et ansiennitetsprinsipp i vid utstrekning følges ved driftsinnskrenkninger, er det nemlig på det rene at også andre hensyn teller med.*» Videre er det uttalt at: «*Det er på det rene at avvik fra ansiennitetsprinsippet kan skje etter en vurdering av arbeidstakerens kvalifikasjoner hensett til bedriftens behov.*» Førstvoterende viser til daværende arbeidsmiljølov § 60 andre ledd og at det kan være flere hensyn som må tillegges vekt ved utvelgelsen, for eksempel «*kvalifikasjoner, alder, ansiennitet og også klare sosiale eller menneskelige hensyn.*» Det samme må trolig gjelde i statlig sektor.<sup>100</sup>

#### **23.1.1.2.4.5 Unntak for åremåls- og utdanningsstillinger**

I tjenestemannsloven § 10 nr. 1 tredje ledd fremgår det at oppsigelsesgrunnene i § 10 nr. 1 første ledd, ikke gjelder ved åremåls- eller utdanningsstillinger. I teorien fremgår det at man har ment at staten ensidig ikke burde kunne bryte et slikt tidsbegrenset arbeidsforhold.<sup>101</sup> Utgangspunktet for opphør av slike stillinger fremgår av tjenestemannsloven § 7 nr. 2. Her står det at tjenestemann «*som er tilsatt for et bestemt tidsrom, på åremål eller i utdanningsstilling, fratrer uten oppsigelse når tiden er ute.*» Bestemmelsen i § 10 nr. 1 tredje ledd sammenholdt med § 7 nr. 2, innebærer at selv om åremålsperioden strekker seg over fire år kan ikke arbeidsgiver si opp en åremålstilsatt med den begrunnelse at stillingen er inndratt eller at arbeidet faller bort.

#### **23.1.1.2.5 Oppsigelse som følge av tjenestemannens forhold**

##### **23.1.1.2.5.1 Generelt**

En fast ansatt tjenestemann med mer enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig tjenestemann med mer enn fire års sammenhengende tjeneste, kan sies opp hvis han eller hun «*på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste*» eller «*ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendige eller foreskrevet for stillingen, eller av andre grunner er varig uskikket for stillingen*», jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b. Etter lovene av 1918 og 1977 var disse forholdene avskjedsgrunner. De ble betegnet som de «svake avskjedsgrunner», i motsetning til de «sterke avskjedsgrunner» som omfattet klanderverdige forhold hos tjenestemannen.

##### **23.1.1.2.5.2 Sykdom**

Tjenestemannen kan etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b sies opp når vedkommende «*på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste*». Med «*varig uskikket*» menes at det må sannsynliggjøres, normalt ved legeattest, at tjenestemannen ikke vil kunne gjenoppta arbeidet innen rimelig tid.<sup>102</sup> Dersom det er sannsynlig at vedkommende kan vende tilbake til arbeidet innen rimelig tid kan han ikke sies opp. Dette gjelder selv om retten til sykelønn er oppbrukt. Etter fast og langvarig praksis i statstjenesten har oppsigelse i forbindelse med sykdom blitt praktisert slik at sak om oppsigelse aldri har blitt reist overfor en tjenestemann før to år etter at arbeidsuførheten inntrådte, det vil si etter ett år med lønn under sykdom og ett år med ulønnet permisjon.<sup>103</sup>

##### **23.1.1.2.5.3 Kvalifikasjonsmangler og andre grunner**

Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b kan en tjenestemann sies opp når vedkommende «*ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen*». Med kvalifikasjoner som er «*foreskrevet for stillingen*» siktes det til mer formelle krav som er fastsatt i stillingen, som for eksempel sikkerhetsklarering, førerkort, lisens etc. Med kvalifikasjoner som er «*nødvendige for stillingen*» siktes det til realkompetanse. Det vil si

98 Side 110 flg.

99 Rt.1986 side 879.

100 Debes side 207.

101 Debes side 210.

102 Saastad/Debes side 67.

103 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 23 flg.



mer skjønnsmessige kvalifikasjoner, som faglig dyktighet, pålitelighet etc.<sup>104</sup> Det kan muligens også dreie seg om samarbeidsegenskaper. Hva som er nødvendig beror på hvilken type stilling det dreier seg om. At tjenestemannen «ikke lenger har» kvalifikasjonene kan bety at tjenestemannen hadde kvalifikasjonene ved tilsetningen, men at disse ikke lenger er til stede. En sjåfør som blir fratatt førerkortet vil for eksempel ikke lenger ha de kvalifikasjoner som var foreskrevet for stillingen. Endrede kvalifikasjonskrav for stillingen kan også innebære at tjenestemannen ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen.

Til tross for at ordlyden er noe uklar, har bestemmelsen blitt tolket slik at kravet om varig uskikkethet ikke bare gjelder for andre grunner, men også for kvalifikasjonsmangler.<sup>105</sup> Dette innebærer at kvalifikasjonsmangler som kan avhjelpest innen et rimelig tidsrom, ikke er oppsigelsesgrunn. Hva som anses som et rimelig tidsrom avhenger av hva som legges i begrepet «varig». Det dreier seg om et skjønnsmessig moment som må vurderes konkret.

Tjenestemannen kan også sies opp når tjenestemannen «av andre grunner er varig uskikket for stillingen», jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b. Ordlyden begrenser ikke hvilke grunner dette kan dreie seg om. Bestemmelsen må anses å omfatte alle former for uskikkethet som ikke rammes av de andre alternativene i § 10 nr. 2 bokstav a og b. Hvorvidt vilkåret er oppfylt beror på en konkret helhetsvurdering av de aktuelle forhold.

Et spørsmål er om manglende samarbeidsegenskaper kan omfattes av vilkåret kvalifikasjonsmangler eller andre grunner, eller om arbeidsgiver i slike tilfeller må benytte reglene om ordensstraff og avskjed i tjenestemannsloven §§ 14 og 15.

Hva som ligger i at noen har manglende samarbeidsegenskaper kan være noe uklart. Det sentrale må være at en eller flere har vanskelig for å arbeide sammen med andre, fordi arbeidstakeren ikke har ønske om å samarbeide. Samarbeidsproblemer kan også skyldes fravær av, eller svake ferdigheter til kommunikasjon, faglige uenigheter, personlige egenskaper, rivalisering og rene konflikter eller lignende. Om manglende samarbeidsevne kan anses som en kvalifikasjonsmangel må avgjøres etter en konkret vurdering, og avhenger av hvilken stilling tjenestemannen er ansatt i og hvilke krav som stilles. Det må antas at terskelen for å gå til oppsigelse på grunn av manglende samarbeidsevner er høy, jf. at vedkommende må være «varig uskikket». I praksis er dette vanskelige saker å vurdere med store bevismessige utfordringer.

Når det gjelder «andre grunner» er ordlyden vid, og utelukker ikke at samarbeidsproblemer kan omfattes. Tjenestemannslovkomiteen viser til forarbeidene til tjenestemannsloven av 1918 og uttaler at det som i dag er oppsigelsesgrunnlag etter § 10 nr. 2 skulle være sammenfallende med straffelovens ikrafttredelseslov § 10 første ledd.<sup>106</sup> Bestemmelsen åpnet for å avskjedige embets- eller tjenestemenn ved sivil dom der vedkommende «vedvarende viser seg ute av Stand til forsvarlig at røkte sin Tjeneste». Denne bestemmelsen dekker også subjektivt klanderverdige forhold. At de to bestemmelsene skulle være sammenfallende er et moment som kan trekke i retning av at manglende samarbeidsevne- eller vilje kan falle inn under kriteriet «andre grunner er varig uskikket for stillingen».

Det foreligger ingen rettspraksis hvor en tjenestemann har blitt sagt opp på grunn av manglende samarbeidsevner med hjemmel i tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b, og i de fleste tilfeller vil det være avskjedsbestemmelsen som benyttes for slike forhold.

Manglende samarbeidsevne kan også vise seg i form av ordrenekt eller andre handlinger eller unnlatelser av å utføre sine plikter. I slike tilfeller vil det nok være mest nærliggende å benytte reglene om ordensstraff eller avskjed i tjenestemannsloven §§ 14 og 15. Det samme gjelder

104 Bjørnaraa m. fl. side 428.

105 Ot. prp. nr. 44 (1976-1977) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 27 og Saastad/Debes side 68. Se også Bjørnaraa m. fl. side 428.

106 Tjenestemannslovkomiteen side 128 flg.



der manglende samarbeidsevner skyldes psykisk sykdom eller rusmisbruk. I slike tilfeller kan man også befinne seg i et grensetilfelle, hvor tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a kan være aktuelt å benytte.

Uavhengig av om manglende samarbeidsevner skal føre til oppsigelse eller avskjed, er det avgjørende for gyldigheten av vedtaket som treffes at arbeidsgiver har svært god dokumentasjon på de manglende samarbeidsevnene. Arbeidsgiver må kunne konkretisere enkeltepisoder, og vise til hvorfor slike episoder er et problem. Dokumentasjonen kan bestå av skriftlige referater, rapporter, e-poster etc. Ofte vil manglende evne til tilpasning og samarbeid vise seg allerede i prøvetiden. Det er viktig at arbeidsgiver agerer allerede da. Jo lenger tid som går, desto vanskeligere kan det være å påberope seg manglende tilpasning og samarbeidsevne som oppsigelsesgrunn.

### 23.1.1.2.6 Tjenestemann tilsatt i enkelte ledende stillinger

En tjenestemann som er tilsatt i «*ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art*», kan sies opp når det har saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold, selv om tjenesten har vært mer enn fire år, jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 4 første ledd. Bestemmelsen kom inn allerede i tjenestemannsloven av 1918, og i forarbeidene til dagens tjenestemannslov står det at begrunnelsen hele tiden har vært «*at det offentlige overfor disse tjenestemenn bør stå mest mulig fritt, idet slike virksomheter ofte undergår forandringer, øker og endrer virksomheten både teknisk og administrativt*»<sup>107</sup> Videre står det at dette etter departementets mening er «*stillinger som har sine klare paralleller i det private arbeidsliv. Det er tale om ledende stillinger ved anlegg eller forretningsmessig virksomhet. Det vil ikke være forsvarlig om slike tjenestemenn etter 2-4 års tjeneste bare skulle kunne sies opp eller avskjediges etter de strenge kriterier tjenestemannsloven foreskriver*».

Med ledende stilling menes ikke bare virksomhetens øverste leder, men kan også omfatte en av hans nærmeste underordnede.<sup>108</sup> Hvilke stillinger bestemmelsen gjelder må uansett fastsettes ved reglement, jf. § 10 nr. 4 andre ledd. I dag er det imidlertid sjelden en ser slike reglementsbestemmelser. I teorien fremgår det at dersom det ikke er fastsatt i reglement hvilke stillinger bestemmelsen gjelder, kan bestemmelsen ikke benyttes selv om virksomheten karakteriseres som forretningsmessig eller anlegg.<sup>109</sup>

Høyesterett kom til et annet resultat i saken som gjaldt en overingeniør ved Raufoss Ammunisjonsfabrikker, som ved Kongelig resolusjon ble sagt opp fra sin stilling.<sup>110</sup> Spørsmålet for Høyesterett var om oppsigelsen var ugyldig fordi det ikke forelå noen reglementsbestemmelse om at stillingen var ledende. I denne saken kom Høyesterett til at tjenestemannsloven § 20 andre ledd, som tilsvarer dagens § 10 fjerde ledd, ikke kunne forstås slik at det er et «*formalkrav for at en stilling som klart går inn under leddets første punktum skal være oppsigelig, at den også er oppført som ledende i reglement*». Det er noe uklart hvilken betydning denne avgjørelsen får etter dagens regler.

Med ledende stilling ved «*anlegg*» siktes det normalt til anleggslederne.<sup>111</sup> Når det gjelder «*virksomhet av forretningsmessig art*» omfatter dette i hovedsak tjenesteyting mot betaling i konkurranse med privat virksomhet. Statsbygg og Forsvarets forskningsinstitutt er eksempler på virksomheter av forretningsmessig art som eksisterer i dag.

Tjenestemannsloven § 10 nr. 4 innebærer at for de tjenestemenn som bestemmelsen omfatter, gjelder ikke det sterke stillingsvern etter § 10 nr. 1 og 2. Oppsigelsesgrunnene vil være de samme som etter § 9. Man må imidlertid kunne stille vesentlig strengere krav til tjenestemannen. Grunnen til dette er at leder av en forretningsmessig virksomhet «*må kunne vise et forretningsmessig talent som man normalt ikke forutsetter hos tjenestemenn flest*».<sup>112</sup>

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 23.

<sup>108</sup> Saastad/Debes side 68.

<sup>109</sup> Debes side 214.

<sup>110</sup> Rt.1960 side 220.

<sup>111</sup> Saastad/Debes side 68.

<sup>112</sup> Saastad/Debes side 69.

Bestemmelsen i § 10 nr. 4 fastsetter oppsigelsesgrunnene for tjenestemann i ledende stilling selv om tjenesten har vart i «*mer enn fire år*». I teorien er det antatt at det beror på en inkurie at loven viser til tjeneste på mer enn fire år.<sup>113</sup> Det er antatt at bestemmelsen kommer til anvendelse dersom tjenestemannen på oppsigelsestidspunktet har mer enn henholdsvis to eller fire års tjeneste.

Det gis ingen oppsigelsesfrist i § 10 nr. 4. Det er heller ikke sagt noe om dette i forarbeidene. Ut fra bestemmelsens plassering er det naturlig å anta at det er oppsigelsesfristen i § 10 nr. 1 på seks måneder som kommer til anvendelse.

### 23.1.1.2.7 Forholdet til arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9

I tjenestemannsloven § 10 nr. 5 fremgår det at arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9 gjelder. Arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9 gir arbeidstaker et særlig vern mot oppsigelse ved sykdom, svangerskap og etter fødsel eller adopsjon. Etter fast og langvarig praksis i statstjenesten har oppsigelse i forbindelse med sykdom blitt praktisert slik at sak om oppsigelse aldri er blitt reist overfor en tjenestemann før to år etter at arbeidsuførheten inntrådte, det vil si etter ett år med lønn under sykdom og ett år med ulønnet permisjon.<sup>114</sup> Det samme gjelder ved svangerskap og fødsel. Da denne faste praksisen er gunstigere enn arbeidsmiljølovens regler, ble det i forarbeidene antatt at henvisningen til arbeidsmiljøloven var unødvendig.<sup>115</sup> Bestemmelsen ble likevel videreført i loven slik at det ikke skulle oppstå tvil om at reglene gjaldt som minimumsrettigheter, og fordi det kunne virke uheldig å erstatte en lovhjemmel med en administrativ praksis.

## 23.1.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 23.1.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven kapittel 15 regulerer opphør av arbeidsforhold. Dette kapitlet fastsetter både materielle bestemmelser for opphør av arbeidsforhold (oppsigelse og avskjed) og prosessuelle bestemmelser (drøfting, retten til å fortsette i stilling ved tvist mv.).

### 23.1.2.2 Vilkår for oppsigelse

Arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd er den sentrale bestemmelse i oppsigelsesvernet. Etter bestemmelsen kan ikke en arbeidstaker sies opp uten at det er «*saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold*». Kravet til saklig grunn for oppsigelse gjelder uavhengig av tjenestetid, men slik at det gjelder særlige regler for oppsigelse i prøvetiden.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 er en videreføring av vernet mot usaklig oppsigelse i 1977-lovens § 60.<sup>116</sup> I forarbeidene til loven fra 1977 står det blant annet at «*forståelsen av hva som må til for at en oppsigelse skal være saklig, ikke er statisk*».<sup>117</sup> Videre står det: «*Særlig har rimelighetsvurderinger i forhold til den oppsagte kommet sterkere inn i bildet, og det legges større vekt på arbeidsgiverens forpliktelser overfor arbeidstakere som har blitt svekket gjennom arbeid i vedkommendes tjeneste. Arbeidsmiljøloven pålegger også arbeidsgiverne vesentlig større plikter med hensyn til å forsøke omplassering mv.*» Det står også at saklighetskriteriet må «*følge med den sosiale utvikling i samfunnet ellers*». Bestemmelsen gir altså anvisning på en skjønnsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes behov. Loven krever at det gjøres en individuell vurdering basert på den enkelte arbeidstakers situasjon og at alternative løsninger vurderes før oppsigelse gis.

Arbeidsmiljøloven § 15-7 andre og tredje ledd samt §§ 15-8, 15-9 og 15-10 inneholder nærmere presiseringer av den generelle saklighetsnorm angitt i § 15-7 første ledd. Paragraf 15-7 tredje ledd tar sikte på såkalt «outsourcing», mens paragrafene 15-8, 15-9 og 15-10 er knyttet til oppsigelse ved sykdom, svangerskap, og etter fødsel eller permisjon, og militærtjeneste.

113 Bjørnaraa m. fl. side 437.

114 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 23 flg.

115 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn side 24.

116 Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. side 335.

117 Ot. prp. nr. 41 (1975-1976) om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn mv. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø side 72 flg.

I § 15-7 andre ledd fremgår det at dersom oppsigelsen skyldes «driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, er den ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelse av om en oppsigelse har saklig grunn i driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker». Også denne bestemmelsen er en videreføring fra 1977-loven. I forarbeidene til 1977-loven fremgår det at arbeidsgiver ikke skal ha «plikt til å opprette en ny stilling som det ikke er behov for, men at han har plikt til å omplassere vedkommende, hvis det er en passende ledig stilling eller et udekket arbeidsbehov. Hva som i denne forbindelse skal anses som passende arbeid, må bli gjenstand for en helhetsvurdering, hvor ikke minst arbeidstakerens egen vurdering må spille inn». Bestemmelsen angir videre hvilke avveininger som skal foretas ved vurderingen av om en oppsigelse på grunn av driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak skal anses å ha saklig grunn. I forarbeidene står det om bestemmelsen at: «Slik bestemmelsen nå er utformet, vil hensynet til arbeidstakeren få større gjennomslagskraft, idet det skal foretas en avveining mellom virksomhetens behov for for eksempel en rasjonaliseringsgevinst og de ulemper oppsigelsen vil påføre den enkelte arbeidstaker. Det må understrekes at det med dette ikke er meningen å rokke ved de ansiennitetsregler som i dag følges i slike tilfeller. Reglene understreker at ikke enhver rasjonaliseringsgevinst berettiger til oppsigelse, og avveininger må nødvendigvis skje i forhold til den arbeidstaker som faktisk er sagt opp.»

### 23.1.2.3 Oppsigelsesfrister

Oppsigelsesfristene for fast ansatte fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-3. Med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale, gjelder det en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned. Før oppsigelse gis, kan kortere oppsigelsesfrist bare inngås mellom arbeidsgiveren og tillitsvalgte ved virksomhet som er bundet av tariffavtale. For arbeidstakere med lang ansettelsestid gjelder lengre oppsigelsesfrister, jf. § 15-3 andre og tredje ledd. For arbeidstakere som har vært ansatt minst fem år sammenhengende gjelder en frist på to måneder, og for arbeidstakere som har vært sammenhengende ansatt minst ti år gjelder en frist på tre måneder. I tillegg gjelder særskilte oppsigelsesfrister for arbeidstakere med minst ti års sammenhengende tjeneste og som er over henholdsvis 50, 55 og 60 år, jf. § 15-3 tredje ledd. Oppsigelsesfristene løper fra og med første dag i måneden etter at oppsigelsen fant sted.

For arbeidstakere som er ansatt med bestemt prøvetid, gjelder en gjensidig oppsigelsesfrist på 14 dager, med mindre noe annet er skriftlig avtalt eller fastsatt i tariffavtale.

For midlertidig ansatte gjelder særskilte regler i § 14-9 femte ledd. Utgangspunktet er at tidsbegrensede arbeidsavtaler utløper uten videre ved tidsrommets utløp eller når det bestemte arbeidet er avsluttet.

## 23.2 Intern fortrinnsrett

### 23.2.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 23.2.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 13 nr. 1 regulerer arbeidsgivers omplasseringsplikt i virksomheten før eventuell oppsigelse, såkalt intern fortrinnsrett. Kravet om at det må foreligge en oppsigelsessituasjon er fraveket for enkelte spesielle vikariater som har vart i mer enn fire år, og i tilfeller der en tjenestemann har fått fritak fra flytteplikt.<sup>118</sup>

Fortrinnsretten gjelder i utgangspunktet for tjenestemenn som er omfattet av tjenestemannsloven.<sup>119</sup> I forskrift til tjenestemannsloven § 7 nr. 2 er det imidlertid fastsatt at fortrinnsretten ikke gjelder for tjenestemenn som er tilsatt i utdanningsstillinger, midlertidig tilsatt undervisnings- og forskningspersonale som er tilsatt for å utføre oppdrag som er eksternt finansiert, vikarer som har mindre enn fire års sammenhengende tjeneste og kontraktsbefal og vervede mannskaper i forsvaret. Det finnes også enkelte unntak i særlovgivningen, for eksempel i lov om forsvarspersonell § 8.

<sup>118</sup> Jf. forskrift til tjenestemannsloven §§ 2 nr. 3 og 7 nr. 6.

<sup>119</sup> Jf. tjenestemannsloven § 1, jf. forskrift til tjenestemannsloven §§ 1 og 2.

### 23.2.1.2 Historikk

I tjenestemannsloven av 1918 var det regler om fortrinnsrett i lovens § 20. Dersom en tjenestemann med mindre enn 15 års tjenestetid ble oppsagt skulle han eller hun så vidt mulig gis anledning til å komme inn i en annen stilling i staten, om mulig i samme tjenestegren. Det eksisterte imidlertid ikke noe sentralt organ som kunne gripe inn og behandle saker hvor en tjenestemann hadde fortrinnsrett. Reglene ble dermed ikke særlig effektive.<sup>120</sup>

### 23.2.1.3 Vilkår og tjenestetid

Den interne fortrinnsretten gjelder kun for tjenestemenn som risikerer oppsigelse på grunn av at stillingen inndras eller arbeidet faller bort eller at, vedkommende på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste eller ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendige eller foreskrevet for stillingen. Dette innebærer at en tjenestemann som sier opp selv ikke har fortrinnsrett. Det samme gjelder en tjenestemann som blir sagt opp av «andre grunner», jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b andre alternativ, eller på grunn av tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd. Den interne fortrinnsretten inntreer vanligvis når arbeidsgiver har besluttet at en eller flere bestemte tjenestemenn skal sies opp, og opphører når oppsigelsesvedtaket er truffet.

Fortrinnsretten gjelder også for tjenestemenn i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art som sies opp etter tjenestemannsloven § 10 nr. 4, jf. tjenestemannsloven § 13 nr. 1 andre setning.

For at reglene om intern fortrinnsrett skal komme til anvendelse må tjenestemannen ha minst «ett års sammenhengende tjeneste» i virksomheten. Det er kun faktisk tjenestetid som medregnes.<sup>121</sup>

### 23.2.1.4 Annen passende stilling

Arbeidsgiver har kun plikt til å tilby «annen passende stilling», jf. tjenestemannsloven § 13 nr. 1. Det er en forutsetning at det er mulig for arbeidsgiver å tilby tjenestemannen en stilling. Arbeidsgiver har ikke plikt til å konstruere en ny stilling. Det må dreie seg om en reell ledig stilling i virksomheten.

Hva som regnes som annen passende stilling må vurderes konkret. Kravet må ses i sammenheng med tjenestemannsloven § 13 nr. 3, hvor det fremgår at fortrinnsretten kun gjelder der tjenestemannen har de nødvendige faglige og personlige egenskaper for stillingen. I vurderingen må en for det første se om stillingen rent faglig passer naturlig for tjenestemannen.<sup>122</sup> Det vil si at arbeidsoppgavene ikke må atskille seg i for stor grad fra tidligere arbeidsoppgaver. Et eksempel som kanskje ikke er så praktisk, men som blir brukt for å illustrere ytterpunktene, er en overgang fra kontorarbeid til fysisk arbeid. En slik overgang ville ikke blitt karakterisert som passende stilling.

Videre må det være en viss lønsmessig likhet mellom den gamle og nye stillingen. I forskriften til tjenestemannsloven § 7 nr. 1 fremgår det at fortrinnsretten ikke kan «gjøres gjeldende til høyere lønte stillinger enn den vedkommende må fratruke». Fortrinnsretten skal ikke kunne benyttes for å skaffe seg et avansement, verken når det gjelder lønn eller tittel.

I teori og praksis har det også blitt anført at den nye stillingen geografisk må være plassert i rimelig nærhet av tidligere arbeidssted.<sup>123</sup> Det er ikke trukket opp noen konkret grense for hvor lang avstand som kan aksepteres. Det er antatt at en endring som fører til at arbeidstakeren må ukependle, ligger utenfor det som anses som annen passende stilling.<sup>124</sup> Dersom tjenestemannen får økt reisetid per dag, men fremdeles kan beholde sitt tidligere bosted, er man antakelig innenfor hva som kan karakteriseres som passende.

120 Bjørnaraa m. fl. side 541.

121 Bjørnaraa m. fl. side 556.

122 Saastad/Debes side 78 flg.

123 Bjørnaraa m. fl. side 554.

124 Bjørnaraa m. fl. side 555.

Et spørsmål er om arbeidsgiver også har plikt til å tilby en stilling av lavere karakter enn det som faller inn under passende stilling. I teorien er det forskjellige synspunkter på dette. Dersom arbeidsgiver har slik plikt, må det i så fall være opp til tjenestemannen om han eller hun ønsker å akseptere tilbudet.<sup>125</sup> Dersom tjenestemannen avslår et slikt tilbud om stilling som ikke anses som passende, fører det ikke til at vedkommende mister retten til annen passende stilling i staten eller ventelønnen.

### 23.2.1.5 Kvalifikasjonskrav og tilleggstudanning

I tjenestemannsloven § 13 nr. 3 fremgår det at fortrinnsretten bare gjelder der tjenestemannen har de «*nødvendige faglige og personlige egenskaper*» for stillingen. Med faglige egenskaper siktes det til formell utdanning, kurs, praksis osv. Hvilke personlige egenskaper som er nødvendig må vurderes konkret for den aktuelle stillingen. Det kan for eksempel dreie seg om samarbeidsevner eller lederegenskaper.

Dersom manglende kvalifikasjoner kan rettes ved «*hensiktsmessig tilleggstudanning*», kan tjenestemannen tilsettes på vilkår om at tilleggstudanningen tas innen en fastsatt frist, jf. § 13 nr. 3 andre setning. Det dreier seg her om en tilleggstudanning, ikke en grunnutdanning. Det bør derfor normalt ikke dreie seg om mer enn noen få måneders utdanning.<sup>126</sup> Dersom tjenestemannen ikke er i stand til å kvalifisere seg innen den fastsatte fristen, er forutsetningen for tilsettingen borte.

### 23.2.1.6 Opplysningsplikt, bortfall av fortrinnsretten og tilsetting

Ved oppsigelse eller varsel om oppsigelse skal tjenestemann som vurderes oppsagt med bakgrunn i bortfall av arbeid, sykdom eller kvalifikasjonsmangler gjøres kjent med fortrinnsretten, jf. tjenestemannsloven § 13 nr. 5. Arbeidsgiver skal orientere om tjenestemannens rettigheter etter tjenestemannsloven § 13, og eventuell frist for å akseptere tilbudt passende stilling. Underretningen bør gis skriftlig, slik at det kan dokumenteres når underretningen er gitt og at den er fullstendig.<sup>127</sup>

Dersom tjenestemannen får tilbud om annen passende stilling og tilbudet ikke er akseptert innen 14 dager, faller fortrinnsretten endelig bort, jf. tjenestemannsloven § 13 nr. 5 andre ledd. Arbeidsgiver er da fritatt fra sin plikt til å lete etter annen passende stilling i virksomheten. Aksepterer tjenestemannen tilbudet, tilsettes vedkommende av tilsettingsorganet etter at innstillingsorganet har uttalt seg om tjenestemannens skikkethet for stillingen. Stillingen vil da ikke bli offentlig kunngjort.

### 23.2.1.7 Forskriftshjemmel

Tjenestemannsloven § 13 nr. 4 inneholder en hjemmel for Kongen til å fastsette nærmere regler om fortrinnsrett i forskrift. I forskriften til tjenestemannsloven § 7 er det gitt nærmere regler om bruk av fortrinnsretten. Herunder er det også gitt bestemmelser både om at fortrinnsretten ikke gjelder for den som blir sagt opp fra nærmere bestemte stillinger og bestemmelser om at fortrinnsretten ikke gjelder ved tilsetting i bestemte stillinger.

## 23.2.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

I arbeidsmiljøloven benyttes ikke uttrykket fortrinnsrett når det gjelder arbeidsgivers omplasseringsplikt før oppsigelse. Arbeidsgivers omplasseringsplikt fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd. I tillegg stilles det krav til at arbeidsgiver forsøker omplassering ved oppsigelse etter § 15-7 første ledd for at oppsigelsen skal være saklig. Arbeidstakere som blir sagt opp har fortrinnsrett til ny ansettelse i samme virksomhet forutsatt at vedkommende er kvalifisert, jf. § 14-2 (1). Fortrinnsretten gjelder for arbeidstakere som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder i de to siste årene, jf. § 14-2 (3). Fortrinnsretten gjelder både faste og midlertidig tilsatte. Vikarer har ikke fortrinnsrett jf. § 14-2 (2). Også arbeidstakere som har akseptert tilbud om redusert stilling for å unngå å bli tilsatt kan benytte fortrinnsrett etter denne bestemmelsen.

<sup>125</sup> Bjørnaraa m. fl. side 554 flg.

<sup>126</sup> Saastad/Debes side 78.

<sup>127</sup> Saastad/Debes side 78.



## 23.3 AFI-undersøkelsen

### 23.3.1 Oppsigelse

AFI-undersøkelsen viser at rundt halvparten av de som har svart oppgir at det nesten aldri forekommer oppsigelsessaker på grunn av at stillingen inndras, at arbeidet faller bort eller at arbeidstakeren anses som varig uskikket<sup>128</sup>. Om lag halvparten av de som svarte oppgir at vilkårene for oppsigelse, avskjed og ordensstraff er enkle å forstå, mens en tredjedel oppfatter dem som vanskelige. Det er flere tillitsvalgte som oppfatter at vilkårene er enkle å forstå enn ledere<sup>129</sup>.

Figur 24 side 31 gjelder erfaring med omstilling og nedbemanning de siste fem år, hvor det fremgår at 65 prosent ikke har erfaring med dette, men 30 prosent har erfaring.

### 23.3.2 Fortrinnsrett

AFI-undersøkelsen gir ikke klare svar for praksis knyttet til fortrinnsretten. Det fremgår av sammendraget at: «*Vår undersøkelse tyder på at det ikke er utstrakt erfaring med dette. Det er en høyest andel som oppgir at det å gi tilbud om en annen stilling i virksomheten er et vanlig utfall der fortrinnsretten foreligger (30 prosent). Tilbud om annen stilling utenfor virksomheten er uvanlig (2 prosent).*<sup>130</sup>»

Det fremgår av undersøkelsen at små virksomheter har benyttet sluttvederlag i forbindelse med omstilling og at større virksomheter har lagt til rette for overføring til andre statlige virksomheter<sup>131</sup>.

## 23.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 23.4.1 Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

#### 23.4.1.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* foreslår at arbeidstakere i staten bare skal kunne sies opp på grunn av virksomhetens forhold dersom dette er saklig begrunnet. Kravet om saklig grunn gjelder uavhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt. *Utvalget* foreslår å lovfeste at en oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold ikke er saklig dersom arbeidsgiver har en annen passende stilling i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Videre foreslår *utvalget* at det lovfestes at arbeidsgiver må foreta en interesseavveining mellom virksomhetens behov og ulempene for arbeidstakeren, før oppsigelse gis. Stillingsvernet blir derfor det samme som etter arbeidsmiljøloven § 15-7.

#### 23.4.1.2 Innledende bemerkninger

Det følger av mandatet at *utvalget* skal vurdere om det er behov for å ha samme stillingsvern i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven. Når det gjelder den prinsipielle vurderingen av om det bør gjelde de samme arbeidsrettslige reguleringer for hele arbeidsmarkedet vises til kapittel 16.5. Vurderingen av om oppsigelsesreglene bør være de samme for ansatte i staten som for ansatte i kommunal og privat virksomhet, vil kunne være forskjellig avhengig av om oppsigelsen skyldes arbeidstakers eller virksomhetens forhold. Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold blir behandlet i kapittel 26.2.

Det kan være forskjellige årsaker til at virksomheten har behov for å redusere antall ansatte. Eksempelvis kan dette skyldes at virksomheten ikke lenger skal utføre de tjenester eller oppgaver som den ansatte arbeider med, eller at tjenestetilbudet skal reduseres. Dette kan bero på politiske vedtak om at staten ikke lenger skal utføre bestemte tjenester eller at tjenesteomfanget skal reduseres. I noen tilfeller kan det være besluttet politisk at deler av

128 AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 a).

129 AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 f).

130 AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 h).

131 AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 c).



virksomheten skal skilles ut i et eget selskap eller overføres til kommunene eller fylkeskommunene. Behovet for nedbemanning kan også skyldes at dette er nødvendig av økonomiske grunner, som følge av de budsjettmessige rammer virksomheten har fått tildelt. Alle virksomheter, også de statlige, må tilpasse bemanningen i forhold til de budsjettmessige rammene som de har til disposisjon.

Bemanningsbehovet er ikke statisk. Det skjer endringer på alle samfunnsområder, også i staten. Målet er å sikre en effektiv forvaltning som kan tilby innbyggerne tjenester av høy kvalitet og service innenfor de økonomiske rammer som Storting og regjering har fastsatt. Det er ingen tvil om at de ansattes kompetanse og arbeid er avgjørende for hvor godt virksomhetene løser sine arbeidsoppgaver og hvordan virksomhetene utvikles. Samtidig er personalkostnadene de dominerende kostnader i de fleste statlige virksomheter.

Offentlige virksomheter arbeider i stor grad med andre mål og på andre vilkår enn virksomheter i privat sektor. Det påvirker i noen grad virksomhetenes rolle som arbeidsgivere. Statlige arbeidsgivere har ansvaret for at virksomheten drives på best mulig måte til beste for landets innbyggere. Samfunnet har rett til å stille krav til hvordan statens virksomheter drives og dermed også til hvordan statsansatte utøver sin virksomhet. Grunnleggende demokratihensyn innebærer at virksomhetene må drives slik at politiske beslutninger om endringer i tjenestetilbud og bevilgningsnivå blir gjennomført innenfor de rammer lovgivningen fastsetter.

*Utvalget* viser til at det har vært gjennomført mange omstillinger og store reformer i staten de siste tiårene. Hovedformålet har vært at statlige virksomheter skal møte befolkningens behov for nærmere angitte tjenester på en effektiv og best mulig måte. I slike endringsprosesser kan det være behov for endret eller ny kompetanse, nye organisasjonsformer, endret prioritering av arbeidsformer, større mobilitet og fleksibilitet. Disse hensynene, som har bred tilslutning av arbeidslivets parter, er også nedfelt i intensjonserklæringen om omstilling under trygghet som er tatt inn som vedlegg til hovedtariffavtalen i staten.

Alle omstillinger innebærer endringer som påvirker arbeidstakerne på ulike måter og i ulik grad. For å trygge de ansatte er det viktig med klare regler, en god og forsvarlig saksbehandling og et godt og forpliktende samarbeid mellom arbeidsgiverne og arbeidstakernes organisasjoner i den enkelte virksomhet, og mellom partene sentralt. Ofte utarbeides det særskilte omstillingsavtaler for å sikre en forsvarlig og god prosess i den enkelte virksomhet. I noen tilfeller oppstår det en overtallighet som ikke lar seg løse ved omplasseringer eller på annen måte. I slike tilfeller kan det være behov for nedbemanning og oppsigelser.

#### 23.4.1.3 Vilkårene for oppsigelse

Etter gjeldende rett er det to hovedbestemmelser som regulerer arbeidsgivers adgang til oppsigelse på grunn av forhold i virksomheten. Fast ansatte tjenestemenn med mindre enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatte tjenestemenn med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste, kan sies opp når oppsigelsen har «*saklig grunn i virksomhetens (...) forhold*», jf. tjenestemannsloven § 9. Fast ansatte tjenestemenn med mer enn to års sammenhengende tjeneste, og midlertidige tjenestemenn med mer enn fire års sammenhengende tjeneste, kan sies opp når «*stillingen inndras eller arbeidet faller bort*», jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 1. I tillegg kan en tjenestemann i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art, sies opp når det har saklig grunn i virksomhetens forhold, selv om ansettelsen har vart mer enn fire år, jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 4.

Ordlyden «*virksomhetens forhold*» i §§ 9 og 10 nr. 4 er noe videre enn «*stillingen inndras eller arbeidet faller bort*». Selv om ordlyden er ulik viser *utvalget* til at verken forarbeider eller teori tyder på at det var meningen å gjøre forskjell på hvilke forhold i virksomheten som kan være grunnlag for oppsigelse de første tjenesteår, i motsetning til senere. *Utvalget* viser i denne forbindelse til at det i teorien er reist spørsmål ved om arbeidsgivers adgang til oppsigelse etter tjenestemannsloven § 10 nr. 1 egentlig adskiller seg fra adgangen til oppsigelse som

følge av virksomhetens forhold etter § 9.<sup>132</sup> Når arbeidsoppgaver ikke lenger skal utføres eller arbeidet av andre grunner bortfaller, er det etter gjeldende rett i utgangspunktet adgang til å si opp arbeidstakere uavhengig av hvor lenge de har vært ansatt. *Utvalget* legger til grunn at dette utgangspunktet videreføres.

Ved oppsigelse av fast og midlertidig ansatte som har mindre enn henholdsvis to og fire års sammenhengende tjeneste, oppstilles det et saklighetskrav ved oppsigelser på grunn av virksomhetens forhold. *Utvalget* viser til beskrivelsen av gjeldende rett i kapittel 23.1.1.1.4, hvor det fremgår at det er ulike oppfatninger av om dette saklighetsbegrepet er et annet, og noe snevrere, enn saklighetsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 15-7 første ledd. Når det gjelder oppsigelse for fast og midlertidig ansatte med mer enn henholdsvis to og fire års sammenhengende tjeneste, er det ikke oppstilt noe saklighetskrav i loven. Det er ulike oppfatninger av om det etter gjeldende regler likevel skal innfortolkes et saklighetskrav ved oppsigelse av disse arbeidstakerne, jf. beskrivelsen av gjeldende rett i kapittel 23.1.1.2.3. *Utvalget* peker på at disse uklarhetene illustrerer et behov for å klargjøre om det bør oppstilles et saklighetskrav ved oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, og om et eventuelt saklighetskrav skal tilsvare det arbeidsrettslige saklighetskravet slik dette forstås etter arbeidsmiljølovens regler.

*Utvalget* viser til at som et minimum må det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskravet legges til grunn ved enhver oppsigelse i statlige virksomheter. Dette innebærer blant annet at avgjørelsen må være basert på korrekt faktum og saksbehandlingen må være forsvarlig. Videre må vedtaket om oppsigelse ikke være basert på vilkårlighet, utenforliggende hensyn, usaklig forskjellsbehandling eller være så grovt urimelig at det får betydning for vedtakets gyldighet.

Det arbeidsrettslige saklighetskravet er beskrevet i kapittel 23.1.2. Kjernen i saklighetskravet er at oppsigelsen foruten å være saklig begrunnet også må være tilstrekkelig saklig overfor den enkelte arbeidstaker. Det innebærer blant annet at arbeidsgiver må foreta en konkret vurdering av virksomhetens behov for oppsigelse, avveid mot konsekvensene for arbeidstakeren. Herunder må arbeidsgiver vurdere om det foreligger andre passende stillinger som arbeidstaker kan tilbys, eventuelt om det foreligger andre alternative løsninger, og individuell rimelighet.

*Utvalget* viser til at en oppsigelse er av stor betydning for arbeidstakeren. Det er derfor viktig at konsekvensene for den enkelte arbeidstaker er en del av den vurderingen som må foretas også i de tilfeller hvor oppsigelsen skyldes virksomhetens forhold. Dette blir ikke mindre viktig som følge av at ordningen med ventelønn er foreslått opphevet. *Utvalget* peker på at det arbeidsrettslige saklighetskravet stiller strengere krav til hvilke hensyn som skal vektlegges ved oppsigelse, enn det som følger av det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskravet. *Utvalget* viser til at terskelen for å si opp en ansatt på grunn av virksomhetens forhold er høy også etter arbeidsmiljøloven. *Utvalget* mener at saklighetsstandarder i arbeidsmiljøloven gir et godt vern for arbeidstakeren, og at også statlige arbeidstakere bør ha dette vernet.

Etter *utvalgets* syn bør vilkårene for oppsigelse som skyldes virksomhetens forhold være de samme, uavhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt. *Utvalget* mener at oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold bør samles i en bestemmelse, og at vilkåret bør være at det må foreligge saklig grunn i virksomhetens forhold. Forutsatt at det foreligger saklig grunn i virksomhetens forhold, vil det være opp til arbeidsgiver å vurdere om oppsigelse skal gis.

*Utvalgets* forslag innebærer at det oppstilles et krav til saklighet, som samsvarer med det arbeidsrettslige kravet i arbeidsmiljøloven. Dersom «arbeidet er falt bort» vil det eksempelvis kunne være saklig grunn for oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold. Vilkåret i gjeldende rett om at det er adgang til oppsigelse hvis «stillingen inndras» har i dag et uklart

132 Se Bjørnaraa m.fl. side 406.

meningsinnhold, jf. at stillingshjemmelsystemet er bortfalt. Det er imidlertid ikke nødvendig for *utvalget* å gå nærmere inn på forståelsen av dette alternativet ut over den beskrivelse som er gitt av gjeldende rett, jf. kapittel 23.1.1.2.4.2. Når det gjelder forståelsen av virksomhetsbegrepet vises til kapittel 4.8.

*Utvalget* har vurdert om bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 15-7 tredje ledd også bør gjelde i staten. Bestemmelsen fastsetter at en oppsigelse som skyldes at arbeidsgiver setter ut eller tar sikte på å sette ut virksomhetens drift på oppdrag ved bruk av selvstendige oppdragstakere, ikke er saklig med mindre «*det er nødvendig av hensyn til virksomhetens fortsatte drift*». Denne bestemmelsen passer ikke for statlige virksomheter. Hvorvidt oppgaver i staten settes ut til selvstendige eller ikke, vil bero på politiske vurderinger. Det er vanskelig å tenke seg situasjoner hvor dette er nødvendig av hensyn til den statlige virksomhetens fortsatte drift.

#### 23.4.1.4 Nærmere om arbeidsgivers omplasseringsplikt

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd er oppsigelser som skyldes driftsinnskrenkning eller rasjonaliseringstiltak ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har et annet passende arbeid i virksomheten å tilby arbeidstakeren. Arbeidsgivers omplasseringsplikt er innarbeidet i oppsigelsesbestemmelsen og gjelder uavhengig av arbeidstakerens tjenestetid. Tjenestemannsloven har på sin side bestemmelser om arbeidsgivers omplasseringsplikt i § 13 første ledd. Det fremgår av denne bestemmelsen at før en tjenestemann sies opp fordi stillingen blir inndratt eller arbeidet er falt bort, skal tjenestemannen om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten dersom vedkommende har minst ett års sammenhengende tjeneste. Det er ulike oppfatninger av om arbeidsgiver også har en omplasseringsplikt før tjenestemannen har ett års sammenhengende tjeneste. *Utvalget* viser til at dette bør klargjøres ved lovendringen.

*Utvalget* foreslår at arbeidsgivers omplasseringsplikt innarbeides i oppsigelsesbestemmelsen, på samme måte som i arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd. Dette innebærer at en oppsigelse ikke vil være saklig begrunnet dersom det finnes annen passende stilling i virksomheten. *Utvalget* viser til at arbeidsgiver vil ha en omplasseringsplikt uavhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt. *Utvalget* legger til grunn at dagens rettstilstand videreføres for så vidt gjelder begrepet «annen passende stilling». Dette innebærer blant annet at arbeidstakeren må ha de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen. *Utvalget* viser til at endringsforslaget vil klargjøre arbeidstakers plikt til å tilby annen passende stilling uavhengig av ansettelsestid. Dette vil gi arbeidstakeren et bedre vern enn om arbeidstakeren måtte ha vært ansatt minst ett år før arbeidsgivers tilbudsplikt inntreder. *Utvalget* peker på at forslaget også vil føre til forenklinger. Det vil ikke være behov for å beregne tjenestetidens lengde og om det foreligger en «sammenhengende» tjenestetid.

#### 23.4.1.5 Nærmere om interesseavveiningen

Etter arbeidsmiljøloven skal det også foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. *Utvalget* har vurdert om det bør oppstilles et tilsvarende krav ved oppsigelse av statlig ansatte som skyldes virksomhetens forhold. En slik interesseavveining kan være krevende blant annet fordi de fleste virksomhetene i staten er store. På den annen side bør også statlige virksomheter foreta en interesseavveining hvor rimelighetshensyn knyttet til den enkelte ansatte kan tas i betraktning. Denne avveiningen må nødvendigvis være konkret.

*Utvalget* viser til at virksomhetens behov for å omorganisere vil kunne ha gjennomslagskraft, selv om oppsigelsen rammer den enkelte arbeidstaker hardt. *Utvalget* viser i den forbindelse til Rt. 2008 side 749 hvor Høyesterett uttaler at selv om det skal foretas en vurdering i forhold til den enkelte arbeidstaker, må det «også være klart at det skal meget til for å la den enkelte ansattes individuelle interesser være avgjørende når det rasjonaliseringstiltak som det er spørsmål om å gjennomføre, som i vår sak, har store dimensjoner og omfatter en rekke ansatte.»<sup>133</sup>

<sup>133</sup> Saken gjaldt gyldigheten av oppsigelse av en arbeidstaker begrunnet i nedbemanninger i Posten.

*Utvalget* kan således ikke se at et krav om at det skal foretas en interesseavveining vil være til hinder for å gjennomføre politiske beslutninger om omorganiseringer eller beslutninger om endringer eller bortfall av et tjenestetilbud. Når det gjelder hvilke momenter som er relevante, viser *utvalget* til rettspraksis knyttet til arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd. Arbeidsgiver vil ikke være forpliktet til å opprette eller videreføre stillinger som det ikke er behov eller budsjettmessig dekning for.

#### **23.4.1.6 Faste og midlertidig ansatte**

Etter gjeldende rett er oppsigelsesvernet ulikt avhengig av om det dreier seg om fast eller midlertidig ansatte. Fast ansatte er omfattet av oppsigelsesvernet i tjenstemannsloven § 10 etter to år, mens midlertidig ansatte er omfattet av samme bestemmelse etter fire års sammenhengende ansettelsestid.

*Utvalget* har vurdert om det er grunn til å behandle midlertidige og faste tjenestemenn forskjellig når det gjelder vilkår for oppsigelse. Det vises i denne sammenheng til at en midlertidig ansatt, etter gjeldende rett, må ha arbeidet dobbelt så lenge som en fast ansatt for å ha samme stillingsvern. Det kan spørres om de hensyn som ligger til grunn for denne forskjellsbehandlingen av fast og midlertidige ansatte er forenlig med de hensyn som kommer til uttrykk i diskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven kapittel 13. Dette kapitelet gjelder også for statlige ansatte. Det følger av arbeidsmiljøloven § 13-1 at diskrimineringsforbudet gjelder tilsvarende ved diskriminering av arbeidstakere som arbeider deltid eller er midlertidig ansatt. Arbeidsmiljøloven § 13-2 fastsetter at diskrimineringsforbudet gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, herunder bestemmelsen om opphør.

*Utvalget* anbefaler at vilkårene for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er de samme for faste og midlertidige arbeidstakere. *Utvalget* viser for øvrig til kapittel 21.6 om regulering av midlertidig ansettelser.

#### **23.4.1.7 Åremålsstillinger**

Etter gjeldende rett gjelder ikke oppsigelsesgrunnene i tjenstemannsloven § 10 nr. 1 første ledd, om at stillingen er inndratt eller arbeidet er falt bort, ved åremåls- eller utdanningsstillinger. Når det gjelder utdanningsstillinger er oppsigelsesadgangen behandlet i kapittel 21.6.

*Utvalget* har vurdert om det er hensiktsmessig å videreføre et slik unntak for åremålsstillinger. Bestemmelsen innebærer at en tjenestemann i åremålsstilling får rett til å fortsette i en stilling selv om arbeidsoppgavene faller bort, for eksempel på grunn av at virksomheten legges ned. Dette innebærer at vedkommende vil ha krav på lønn uten at det finnes noe arbeid. *Utvalget* kan ikke se at det er tungtveiende hensyn som tilsier at tjenestemenn i slike stillinger skal ha et bedre vern enn andre midlertidige ansatte eller fast ansatte med lang ansettelsestid. *Utvalget* foreslår å oppheve denne særreguleringen for ansatte i åremålsstillinger. *Utvalget* foreslår at tjenestemenn i åremålsstillinger kan sies opp dersom det er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Ved saklighetsvurderingen bør det blant annet legges vekt på hvor lang tid som gjenstår av åremålsperioden.

#### **23.4.1.8 Tjenestemenn i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art**

Etter gjeldende rett kan tjenestemenn som er ansatt i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art sies opp når det har saklig grunn i virksomhetens forhold. *Utvalget* ser ikke grunn til å videreføre denne særregelen, da disse arbeidstakerne vil være omfattet av *utvalgets* forslag om oppsigelse ved saklig grunn i virksomhetens forhold.

### 23.4.1.9 Forslag til lovtekst

#### § 14. Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold

- (1) Arbeidstaker kan sies opp når oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold.
- (2) En oppsigelse etter første ledd er ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har en annen passende stilling i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelsen av om en oppsigelse har saklig grunn etter første ledd, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

### 23.4.2 Oppsigelsesfrister

#### 23.4.2.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* mener at det i prøvetiden bør gjelde en gjensidig oppsigelsesfrist på én måned. Ut over dette foreslår *utvalget* å videreføre oppsigelsesfristene som gjelder i dag.

#### 23.4.2.2 Oppsigelsesfristenes lengde

*Utvalget* mener at den gjensidige oppsigelsesfristen i prøvetiden bør settes til én måned. *Utvalget* viser til at en oppsigelse også i prøvetiden kan være en stor belastning for arbeidstakeren, og han eller hun vil ha behov for tid til å finne seg nytt arbeid. *Utvalget* ser heller ikke at det er grunn for å ha to ulike frister når ansettelsestiden er ett år eller mindre. Forslaget vil bidra til en forenkling.

*Utvalget* mener at oppsigelsesfristene ved oppsigelse fra arbeidsgivers side i hovedsak bør videreføres. *Utvalget* mener at det ikke bør være ulike oppsigelsesfrister for faste og midlertidig ansatte. Når det gjelder oppsigelsesfristen der tjenestetiden er akkurat ett år, er dette i dag et uklart spørsmål. *Utvalget* foreslår at dette klargjøres, slik at fristen på én måned gjelder for oppsigelse der tjenestetiden er ett år eller mindre.

Ved oppsigelse fra arbeidstaker, foreslår *utvalget* å videreføre gjeldende regler. Dersom ansettelsestiden er ett år eller mindre er oppsigelsesfristen én måned. Er ansettelsestiden mer enn ett år, skal oppsigelsestiden være tre måneder. Etter gjeldende rett kan det fastsettes kortere oppsigelsesfrister i reglement eller tariffavtale. *Utvalget* kan ikke se at det er behov for å lovfeste adgangen til å fastsette kortere oppsigelsesfrister. De lovfestede oppsigelsesfristene er ikke til hinder for at arbeidsgiver og arbeidstaker i det konkrete tilfellet kan avtale at arbeidstakeren kan fratre før oppsigelsesfristen er utløpt.

Oppsigelsesfristens lengde tar utgangspunkt i tidspunkt for tiltredelse, og det er tjenestetiden på oppsigelsestidspunktet som er avgjørende. Etter gjeldende regler regnes oppsigelsesfristen fra den dagen oppsigelsen er mottatt. Oppsigelsesfristen løper fra dato til dato. Statens ordning avviker her fra arbeidsmiljølovens system, hvor oppsigelsesfristen løper fra og med første dag i måneden etter at oppsigelsen fant sted. *Utvalget* viser til at statens regler er godt innarbeidet, og gir uttrykk for en reell beregning av fristen. *Utvalget* mener at denne ordningen bør videreføres.

Av hensyn til forenkling av loven mener *utvalget* at oppsigelsesfristene bør samles i en bestemmelse.

#### 23.4.2.3 Tjenestetidsberegning

Etter gjeldende rett skal regler om beregning av tjenestetiden fastsettes i reglement. *Utvalget* ser ikke at det er grunnlag for å ha ulike regler om beregning av ansettelsestid i de ulike statlige virksomhetene. *Utvalget* foreslår derfor at departementet kan gi forskrift om beregning av ansettelsestiden og om eventuell medregning av ansettelsestid fra andre virksomheter. Dette vil særlig være aktuelt ved virksomhetsoverdragelse og sammenslåing av virksomheter.

#### 23.4.2.4 Forslag til lovtekst

##### § 18. Oppsigelsesfrister

- (1) Ved oppsigelse fra arbeidsgiver er oppsigelsesfristen
  - a) én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre
  - b) tre måneder hvis ansettelsestiden er mer enn ett år
  - c) seks måneder hvis ansettelsestiden er mer enn to år
- (2) Ved oppsigelse fra arbeidstaker er oppsigelsesfristen
  - a) én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre
  - b) tre måneder hvis ansettelsestiden er mer enn ett år
- (3) Departementet kan gi forskrift om beregningen av ansettelsestiden, herunder om medregning av ansettelsestid fra andre virksomheter.



## 24. Ekstern fortrinnsrett og tilsetningsrådet for overtallige

### 24.1 Ekstern fortrinnsrett

#### 24.1.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

##### 24.1.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 13 benytter uttrykket fortrinnsrett både om arbeidsgivers plikt til å forsøke omplassering til annen stilling før oppsigelse gis og den rett arbeidstakeren har til ny stilling i hele statsforvaltningen («ekstern fortrinnsrett») etter at oppsigelse er foretatt.

Det ulovfestede kvalifikasjonsprinsippet som legges til grunn ved ansettelser i offentlig sektor, medfører blant annet at den best kvalifiserte søkeren skal ansettes i en ledig stilling. Dette prinsippet kan fravikes ved lovbestemmelse, eller ved bestemmelse hjemlet i lov. Fortrinnsrett er et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet.

De oppsigelsesgrunnene som kan utløse ekstern fortrinnsrett er at

- a) stillingen blir inndratt eller arbeidet er falt bort
- b) vedkommende på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste
- c) vedkommende ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendige eller foreskrevet for stillingen

I tillegg har en tjenestemann som sies opp med hjemmel i § 10 nr. 4 fortrinnsrett. Dette omfatter tjenestemann tilsatt i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art, som sies opp når det har saklig grunn i virksomhetens eller tjenestemannens forhold.

##### 24.1.1.2 Oppsigelse, tjenestetid, passende stilling

Dersom det ikke finnes annen passende stilling i virksomheten å tilby tjenestemannen, og tjenestemannen derfor blir sagt opp, skal vedkommende «*så vidt mulig tilbys annen passende stilling i staten*»<sup>134</sup>. Formuleringen tilsvarer noenlunde bestemmelsene i de tidligere tjenestemannslover, og omtales som «*slik utvidet fortrinnsrett*» i forarbeidene til loven av 1983. Tjenestemannen må selv søke på stillinger som blir kunngjort ledig og hevde fortrinnsrett til disse. Tjenestemannen vil i forbindelse med oppsigelsen bli gitt en såkalt overtallighetsattest. Denne inneholder nærmere opplysninger om tjenestemannen, stillingstype, stillingsprosent, lønn ved fratredelsen, fratredelsesdato, tjenestetid og oppsigelsesgrunnlag. Attesten benyttes når tjenestemannen søker stillinger i staten som det kan hevdes fortrinnsrett til.

KMD bistår den arbeidssøkende og arbeidsgiver med kontroll av om vilkårene for å hevde fortrinnsrett til den ledige stillingen er oppfylt. Den overtallige sender inn kopi av sin søknad på den aktuelle stillingen og kunngjøringsteksten til KMD som vurderer om vedkommende har formell fortrinnsrett på den aktuelle stillingen.

Loven krever at fast tjenestemann må ha vært tilsatt sammenhengende i minst to år og midlertidig tjenestemann sammenhengende i minst fire år, før fortrinnsrett kan hevdes. Tjenestetiden må være opparbeidet «*i staten*», ikke i virksomheten. I forvaltningspraksis har det vært lagt til grunn (etter en analogi fra folketrygdloven (nå § 8-24)), at tjenestetiden kan regnes som sammenhengende dersom et avbrudd ikke overstiger to uker. Fravær som skyldes sykdom, permisjoner og lignende avbryter ikke tjenestetiden, selv om selve fraværet som hovedregel ikke regnes med. Utgangspunktet er at bare faktisk tjeneste regnes med i

<sup>134</sup> Tjenestemannsloven § 13 nr. 2.

tjenestetidsberegningen, men lønnet fødsels- eller adopsjonspermisjon betraktes nå som faktisk tjeneste. Også ferier medregnes i tjenestetiden. Helt kortvarig sykefravær har man av praktiske årsaker heller ikke latt gå til fradrag. Det kan ikke avtales at andre typer permisjon eller annet fravær skal medregnes ved beregning av tjenestetiden etter § 13.

#### 24.1.1.3 Vilkår for å få ekstern fortrinnsrett

Kravet om at tjenestemannen må være sagt opp, er fraveket i to spesielle situasjoner. Det ene tilfellet gjelder tjenestemenn som vikarierer for stortingsrepresentanter, regjeringsmedlemmer mv. som må fratre sine vikariater uten oppsigelse, uansett varighet av vikariatet. Disse tjenestemennene får, selv om de ikke har krav på oppsigelse fortrinnsrett til ny stilling.<sup>135</sup> Det andre tilfellet gjelder tjenestemenn som gis fritak for flytteplikt.<sup>136</sup>

Det er gitt nærmere regler om fortrinnsrett i forskriften<sup>137</sup> til tjenestemannsloven. Man kan ikke hevde fortrinnsrett til høyere lønnede stillinger. Det vil si at det ikke er tilstrekkelig bare å være kvalifisert for stillingen man søker, man kan ikke benytte fortrinnsrett til å få et avansement. Fortrinnsrett kan ikke gjøres gjeldende hvis det er mer enn to år før tjenestemannen må fratre sin stilling. Fortrinnsretten gjelder fra det tidspunkt tjenestemannen har fått varsel om oppsigelse (jf. lovens § 5 nr. 4), og så lenge tjenestemannen kan få ventelønn. Mottar ikke tjenestemannen ventelønn, varer fortrinnsretten inntil ett år etter fratreden. Retten faller bort når tjenestemannen får ny, passende stilling, men også dersom vedkommende avslår slik stilling. Det er ikke krav om at intern omplassering må ha vært forsøkt før tjenestemannen kan gjøre gjeldende ekstern fortrinnsrett. Dersom to eller flere søkere med fortrinnsrett søker samme stilling, gjelder de vanlige kvalifikasjonsprinsippene mellom disse. Dersom tilsettingsorganet ikke ønsker å tilsette en overtallig søker, skal saken sendes til KMD. KMD forelegger saken for Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten, som avgjør saken, uten at det finnes noen klagerett. Det er også gitt enkelte spesialbestemmelser avhengig av grunnlaget for oppsigelsen, blant annet der hvor stillinger har bestemte helsekrav.

Loven benytter uttrykket «*annen passende stilling i staten*» om de stillinger man kan hevde fortrinnsrett til. Fortrinnsretten gjelder bare til stillinger i staten, det vil si i selve statsforvaltningen (og ikke til embeter). Ekstern fortrinnsrett kan også benyttes for stillinger i den virksomhet som tjenestemannen tidligere var tilsatt i. Man kan ikke hevde fortrinnsrett til stillinger i virksomheter hvor staten har eierinteresser, aksjeselskaper, stiftelser, særlovselskaper m.m. og heller ikke til stillinger som er unntatt fra lovens virkeområde gjennom forskriftsbestemmelse.

Når det gjelder «passende stilling» har man i forvaltningspraksis gjerne lagt til grunn tre kriterier:

1. *Arbeidsinnhold.* Tjenestemannen må være faglig og personlig kvalifisert for stillingen. Dette kan fravikes i en viss utstrekning, se kapittel 24.1.1.4 om lovens § 13 nr. 3. Stillingen må ikke være vesensforskjellig fra den som tjenestemannen har hatt tidligere. Det har i teorien vært uttalt at stillingene må ha samme grunnpreg. Man kan ikke hevde fortrinnsrett til en stilling som er høyere innplassert. Således er en seniorrådgiver høyere innplassert enn en rådgiver, overingeniør høyere enn avdelingsingeniør og forskningssjef høyere enn forsker.
2. *Lønn.* Det er ikke adgang til å hevde fortrinnsrett til en høyere lønnet stilling. Det kreves en viss likeverdighet lønnsmessig. Dette kan skape uklare avgrensingsproblemer som hovedsakelig er løst gjennom forvaltningspraksis. Spesielt har deltidsstillinger vært drøftet. Her har man lagt til grunn at man ikke kan hevde fortrinnsrett til en større deltidsstilling enn den man tidligere har hatt. Imidlertid kan man hevde fortrinnsrett inntil 100 prosent stilling dersom man har hatt mer enn 50 prosent stilling. Dette har vært akseptert av departementet for å gjøre ordningen mer effektiv.

<sup>135</sup> Forskrift til tjenestemannsloven § 2 nr. 3.

<sup>136</sup> Forskrift til tjenestemannsloven § 7 nr. 6.

<sup>137</sup> Forskrift til tjenestemannsloven § 7.

3. *Geografisk plassering.* Det siste kriteriet som benyttes, er at stillingen ikke må være geografisk plassert for langt unna tidligere arbeidssted. På samme måte som med stillinger som er lavere lønnet enn tidligere stilling, er dette spørsmålet mest aktuelt ved intern fortrinnsrett. I praksis har man ikke nektet tjenestemenn å benytte fortrinnsretten til stillinger som er plassert så langt unna tidligere arbeidssted at tjenestemannen må flytte eller ukependle.

#### 24.1.1.4 Kvalifikasjonskrav og tilleggstudanning

Det stilles krav for bruk av fortrinnsretten at tjenestemannen må ha de nødvendige faglige og personlige egenskaper for stillingen.<sup>138</sup> Faglige egenskaper vil omfatte både utdanning og praksis/erfaring. Personlige egenskaper må vurderes konkret ut fra den ledige stillingen.

Eventuelle manglende kvalifikasjoner kan rettes ved hensiktsmessig tilleggstudanning, og innebærer at tjenestemannen tilsettes på vilkår av at tilleggstudanningen tas innen en fastsatt frist. Det er ikke gitt nærmere formelle regler om dette. Det er snakk om tilleggstudanning og ikke grunnutdanning. Lavere etatsutdanning, kurs og lignende kan trolig være aktuelle. I forvaltningspraksis har man lagt til grunn at tilleggstudanningen ikke kan strekke seg ut over noen få uker eller måneder, neppe over seks måneder. KMD har, etter at saken har vært forelagt hovedsammenslutningene i staten, bestemt at tilleggstudanningen skal pålegges den etat/institusjon som mottar den overtallige. Kostnadene ved tilleggstudanningen (lønn i opplæringstiden og andre utgifter) skal utredes av den etat/institusjon som den overtallige kommer fra.

#### 24.1.1.5 Forskriftshjemmel

Med hjemmel i tjenestemannsloven § 13 nr. 4 er det gitt forskrift<sup>139</sup> med nærmere regler om fortrinnsrett. Disse bestemmelsene omfatter i utgangspunktet både intern og ekstern fortrinnsrett, hvis ikke annet fremgår av sammenhengen. I tillegg har det gjennom forvaltningspraksis utviklet seg flere detaljerte regler.

#### 24.1.1.6 Opplysningsplikt og bortfall av fortrinnsretten

I § 13 nr. 5 er det fastsatt, at dersom en tjenestemann vurderes sagt opp skal vedkommende gjøres kjent med sine rettigheter. Denne opplysningsplikten pålegger tjenestemannens arbeidsgiver. Opplysningsplikten gjelder alle rettigheter etter paragrafen, således også om mulig rett til ventelønn og om følger av eventuelt avslag på tilbud om passende stilling. Som en del av dette fyller man nå vanligvis ut en standardisert overtallighetsattest som tjenestemannen vedlegger søknad på ledige stillinger hvor fortrinnsretten hevdes.

Annet ledd i § 13 nr. 5 bestemmer at dersom tjenestemannen får tilbud om ny, passende stilling, faller fortrinnsretten bort dersom denne ikke aksepteres innen 14 dager. Dette omfatter både tilbud om ny passende stilling i virksomheten (intern fortrinnsrett) og ny passende stilling i staten (ekstern fortrinnsrett). Fortrinnsretten faller også bort dersom tjenestemannen får ny stilling i staten, men ikke dersom vedkommende får ny stilling utenfor staten.

### 24.1.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven har ingen tilsvarende bestemmelse som gir rett til ny stilling i en annen virksomhet. Etter arbeidsmiljøloven gjelder § 14-2 som bygger på tidligere bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 67. Fortrinnsrett til stilling innen ett år etter oppsigelsen, som kom inn i arbeidsmiljøloven av 1977, ble innført etter mønster fra tariffavtaler, svensk rett og ILO-rekommandasjon nr.119<sup>140</sup>. Begrunnelsen for fortrinnsretten er at man ønsker å forhindre at virksomheten benytter seg av kortvarige driftsinnskrenkninger for å skifte ut enkelte arbeidstakere, i tilfeller hvor dette ikke kunne skjedd ved saklig oppsigelse.

<sup>138</sup> Tjenestemannsloven § 13 nr. 3.

<sup>139</sup> Forskrift til tjenestemannsloven § 7.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) side 222.

Det er bare ved oppsigelse knyttet til virksomhetens forhold at fortrinnsretten inntre, ikke ved oppsigelse fra arbeidstakers side eller dersom arbeidstakeren blir oppsagt på grunn av andre forhold. Fortrinnsretten gjelder også for midlertidig ansatte, med unntak av arbeidstakere i vikariat.<sup>141</sup>

Fortrinnsretten forutsetter at arbeidstakeren har vært ansatt minst 12 måneder i løpet av de siste to årene. Vedkommende må være kvalifisert for stillingen, og dette gjelder både faglige og personlige kvalifikasjoner<sup>142</sup>. Fortrinnsretten gjelder for ansettelse i samme virksomhet som vedkommende tidligere var tilsatt i.

Arbeidsmiljøloven regulerer situasjonen som kan oppstå dersom det er flere fortrinnsberettigede til en stilling. I slike tilfeller skal arbeidsgiver følge de samme kriteriene som ble brukt ved utvelgelse i forbindelse med oppsigelse.<sup>143</sup>

Fortrinnsretten innebærer at dersom en arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ny ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter tilbudet faller fortrinnsretten bort. Etter arbeidsmiljøloven forstår man passende stilling som at man ikke skal sette kravene for høyt. Det betyr ikke at man har krav om ny ansettelse i tilsvarende yrke eller samme arbeidsfelt som tidligere, eller at lønnen er den samme som tidligere.

Arbeidsgiver er pliktig til å sørge for at arbeidstaker på en eller annen måte får kjennskap til ledige stillinger. Det er gitt særlige bestemmelser for konkurs.<sup>144</sup>

## 24.2 Tilsettingsrådet for overtallige

### 24.2.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 24.2.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 5 nr. 4 legger tilsettingsmyndigheten til Kongen i de tilfeller hvor ansettelsesorganet ikke ønsker å tilsette en søker som gjør fortrinnsrett gjeldende. Kongen bestemmer hvem som skal utøve tilsettingsmyndigheten i slike tilfeller. Dette er gjort gjennom oppnevning av Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten, som er hjemlet i forskrift til tjenestemannsloven § 8. Formålet med regelverket og opprettelsen av Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten er å sikre at reglene om ekstern fortrinnsrett etterleves slik at fortrinnsretten skal blir reell.

#### 24.2.1.2 Historikk

Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten ble etablert ved tjenestemannsloven av 1977. Etter tjenestemannsloven av 1918, var det opp til den enkelte tilsettingsmyndighet å sørge for at fortrinnsretten ble gjennomført. Det fantes ikke hjemmel til å påby at overtallige tjenestemenn skulle tilsettes i en annen statlig virksomhet.

I 1949 ble det etablert en formidlingsordning for oppsagte statsfunksjonærer. I NOU 1974:62 pekes det blant annet på at den eksisterende formidlingsordningen neppe var egnet til å løse de problemer som kan oppstå. Det ble vist til at det er usikkert hvor stor innflytelse en sentral formidlingsordning kan få så lenge den ikke kan gi pålegg, men bare sende henstillinger til den enkelte tilsettingsmyndighet. Hvis henstillingene ikke blir tatt til følge, vil embets- og tjenestemenns krav på en annen stilling når de fritas for flytteplikten bli illusorisk.

141 Arbeidsmiljøloven § 14-2 andre ledd.

142 Rt. 2003 side 1754.

143 Arbeidsmiljøloven § 14-2 (6).

144 Arbeidsmiljøloven § 14-2 (7).

Ved utarbeidelsen av tjenestemannsloven av 1977 ble det lagt til grunn at man måtte regne med i fremtiden å oftere stå overfor omstillingssituasjoner, og hvor det i mange tilfeller ikke ville være mulig eller ønskelig å gjennomføre omstillingen med kun naturlig avgang eller frivillig flytting. Det ble derfor tatt det standpunkt at staten i den forbindelse burde opptre som én arbeidsgiver. For å gjennomføre regjeringens intensjoner ble det foreslått at den endelige avgjørelsen i slike tilsettingsaker ble lagt til et sentralt organ.<sup>145</sup>

### 24.2.1.3 Hvilke saker avgjøres av Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten

Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten avgjør tilsettingsaker hvor det blant søkerne er noen som er sagt opp eller gitt avskjed i medhold av tjenestemannsloven § 10, eller som har fått varsel om slik oppsigelse eller avskjed, fra en like høyt eller høyere lønnet stilling, og hvor tilsettingsorganet vil tilsette en annen, jf. tjenestemannsloven § 5 nr. 4 første punktum.

Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten avgjør saker hvor en arbeidstaker kan hevde ekstern fortrinnsrett, se tjenestemannsloven § 13 nr. 2 – 5 og forskrift til tjenestemannsloven § 7. Rådet avgjør ikke saker om intern fortrinnsrett. Rådet avgjør heller ikke tilsetninger som er unntatt fra reglene om tilsetting i tjenestemannsloven § 5. Dette unntaket omfatter tilsetting ved Stortinget og hos Stortingets ombudsmenn (Sivilombudsmannen og ombudsmannen for forsvaret), jf. tjenestemannsloven § 6 nr. 1. Det er lagt til grunn at dette unntaket også omfatter tilsetting ved Sametingets administrasjon<sup>146</sup>. Tidligere var også tilsetting ved Riksrevisjonen unntatt etter tjenestemannsloven § 6 nr. 1. Dette unntaket er nå fjernet fra tjenestemannsloven. I stedet er det fastsatt i lov om Riksrevisjonen i § 5 at tjenestemannsloven §§ 2 til 5 gjelder så langt de passer. Det fremgår ikke av forarbeidene at det med dette var meningen å endre rettstilstanden. Det er derfor lagt til grunn at heller ikke disse tilsettingene skal behandles av Tilsettingsrådet for overtallige arbeidstakere i staten. Yrkesbefal, kontraktsbefal og vervede mannskaper i Forsvaret er unntatt fra tjenestemannsloven § 5 i henhold til forsvarspersonelloven §§ 8 og 13, jf. også forskrift til tjenestemannsloven § 2 nr. 1.

### 24.2.1.4 Rådets organisering, sammensetning og beslutningsmyndighet

I forskrift til tjenestemannsloven § 8 er det gitt regler om rådets organisering, sammensetning og beslutningsmyndighet. Rådet oppnevnes av KMD, og skal som hovedregel bestå av dobbelt så mange medlemmer med varamedlemmer som antall forhandlingsberettigede hovedsammenslutninger i staten. Halvparten av rådets medlemmer med varamedlemmer skal være fra administrasjonen (arbeidsgiversiden), og rådets leder skal være en av disse. KMD er også sekretariat for rådet.

Rådet avgjør ved flertallsbeslutning om søker som gjør fortrinnsrett gjeldende skal tilsettes i stillingen eller ikke.

Dersom rådet tilsetter vedkommende, er avgjørelsen bindende og kan ikke påklages av den aktuelle virksomhet. Rådet avgjør ikke saker hvor et departement er tilsettingsmyndighet. I slike saker gir rådet kun en uttalelse, jf. forskriften § 8 nr. 2 andre ledd.

Avgjørelser i rådet omfattes av forvaltningsloven § 3 annet ledd annet punktum. En søker kan ikke klage dersom vedkommende ikke blir tilsatt i stillingen.

<sup>145</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 14.

<sup>146</sup> Bjørnaraa m. fl. side 857.

### 24.2.2 Praksis

Det er gjennomført en telling av antall saker som har vært behandlet i Tilsettingsrådet for overtallige i perioden fra 2007 til juni 2015. Statistikken viser at det varierer hvor mange saker rådet har til behandling hvert år. Oversikten viser følgende:

	Totalt antall saker	Søker ble funnet kvalifisert	Søker ble ikke funnet kvalifisert	Saksbehandlingstid
2007	21	8	13	Fra 7 til opptil 58 dager
2008	3	1	2	Fra 16 til opptil 46 dager
2009	8	4	3 (en sak returnert)	Fra 8 til opptil 48 dager
2010	3	0	3	Fra 14 til opptil 31 dager
2011	0	0	0	
2012	2	2	0	23 og 27 dager
2013	10	4	6	Fra 13 til 43 dager
2014	5	0	5	Fra 21 til 71 dager
2015	7	1	6	Fra 12 til 55 dager

### 24.3 AFI-undersøkelsen

AFI-undersøkelsen gir ikke holdepunkter for erfaringer knyttet til den eksterne fortrinnsretten. Figur 28 viser at kun 26 prosent har fått søknader fra overtallige med ekstern fortrinnsrett. 27 prosent svarer at de ikke har noen kjennskap til dette. 43 prosent av de spurte som har mottatt søknader svarer at ingen av søkerne har blitt tilsatt, mens det er 27 prosent som opplyser at noen få har blitt tilsatt.

Tidligere undersøkelser som er gjort i departementet viser at den eksterne fortrinnsretten er et tiltak som arbeidsgivere mener er bra når de skal nedbemanne, men at det ellers kommer i konflikt med virksomhetens ønske om å rekruttere uten at søkere skal ha fortrinnsrett<sup>147</sup>.

### 24.4 Utvalgets vurderinger og forslag

#### 24.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* foreslår at arbeidstakere som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold skal ha fortrinnsrett til annen passende stilling i staten. *Utvalget* foreslår at fortrinnsretten skal gjelde i to år fra oppsigelsestidspunktet. *Utvalget* foreslår videre å avvikle Tilsettingsrådet for overtallige.

#### 24.4.2 Det prinsipielle utgangspunktet

*Utvalget* viser til at reglene om fortrinnsrett er en del av stillingsvernet. Fortrinnsretten sikrer arbeidstakerne lettere tilgang på arbeid når de blir sagt opp fra sin stilling på grunnlag av forhold som de ikke kan klandres for. For virksomheter som skal nedbemanne, vil fortrinnsrettsordningen kunne bidra til enklere prosesser. Ulempen med å bli overtallig reduseres ved at arbeidstakerne får fortrinnsrett til andre stillinger i andre virksomheter. Fortrinnsretten vil være trygghetsskapende og gi den oppsagte arbeidstakeren mulighet for lettere å komme over i ny jobb.

<sup>147</sup> «Fortrinn - det kommer an på». Rapport fra spørreundersøkelse (2002).



På den annen side viser *utvalget* til at fortrinnsrettsordningen kan oppleves som et hinder i en rekrutteringsprosess. Fortrinnsretten utgjør et unntak fra kvalifikasjonsprinsippet, og begrenser derfor ansettelsesorganets adgang til å ansette den av søkerne som anses best kvalifisert for stillingen. For andre kandidater til stillingen kan det også virke urimelig at en søker som er oppsagt fra en annen virksomhet i staten skal ha fortrinnsrett fremfor andre bedre kvalifiserte søkere.

*Utvalget* mener at regler om fortrinnsrett har en viktig funksjon i dagens arbeidsliv. Dette gjelder særlig i omstillingsprosesser. Regler om fortrinnsrett vil gi en viss forutberegnelighet for overtallige arbeidstakere og vil kunne skape mer fleksible omstillingsprosesser. *Utvalget* mener derfor at statlige ansatte på visse vilkår bør ha fortrinnsrett til en annen passende stilling i en periode etter at de er oppsagt.

*Utvalget* har vurdert om fortrinnsretten bør begrenses til den virksomhet arbeidstakeren var ansatt i på oppsigelsestidspunktet, eller om fortrinnsretten som i dag skal gjelde stillinger i staten. *Utvalget* viser til at fortrinnsrettsreglene i staten er mer vidtgående enn det som gjelder for privat og kommunalt ansatte. Etter arbeidsmiljøloven har arbeidstakere som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold fortrinnsrett til ny stilling i samme virksomhet. Ordningen med ventelønn og fortrinnsrett til stillinger i staten har vært en sentral del av de ansattes stillingsvern. Regjeringen har nylig foreslått at ordningen med ventelønn oppheves.<sup>148</sup> Samtidig er det vist til at de berørte arbeidstakerne har fortrinnsrett i staten. *Utvalget* legger dette til grunn. *Utvalget* anbefaler at ordningen med fortrinnsrett til andre stillinger i staten videreføres, men i noe endret form.

#### 24.4.3 Vilkår for fortrinnsrett

Utgangspunktet etter tjenestemannsloven er at arbeidstakere som ikke kan klandres for en oppsigelse, har fortrinnsrett til andre stillinger i staten dersom bestemte vilkår er oppfylt. Dette gjelder først og fremst ved oppsigelser på grunn av virksomhetens forhold.

Når det gjelder oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, foreslår *utvalget* at arbeidstaker som blir sagt opp skal få fortrinnsrett til annen passende stilling i staten. Når oppsigelsen skyldes slike forhold som arbeidstaker verken kan klandres for eller har kontroll over, har vedkommende et særskilt behov for vern.

*Utvalget* legger til grunn at dagens rettstilstand videreføres for så vidt gjelder begrepet «annen passende stilling». Dette innebærer blant annet at arbeidstaker må ha de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen. Videre må det være en viss lønnsmessig likhet mellom den gamle stillingen og stillingen som den oppsagte arbeidstakeren mener å ha fortrinnsrett til.

*Utvalget* foreslår at fortrinnsretten skal gjelde for arbeidstakere som på oppsigelsestidspunktet har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder de siste to år. Dette gjelder i utgangspunktet både faste og midlertidig ansatte. *Utvalget* viser til at ansettelsestiden ikke behøver å være sammenhengende. Det er den totale ansettelsestiden i virksomheten som vil være avgjørende. *Utvalget* peker på at endringen vil innebære at flere arbeidstakere vil kunne få fortrinnsrett enn etter dagens ordning, hvor fast ansatte må ha vært sammenhengende ansatt i mer enn to år og midlertidig ansatte må ha vært sammenhengende ansatt i mer enn fire år før de får fortrinnsrett.

Fortrinnsretten etter gjeldende tjenestemannslov omfatter også arbeidstakere som blir sagt opp på grunn av varig sykdom eller kvalifikasjonsmangler. *Utvalget* mener at behovet for fortrinnsrett etter slike oppsigelser er et annet enn ved oppsigelser på grunn av virksomhetens forhold. *Utvalget* viser til at det skal svært mye til før arbeidsgiver kan gå til oppsigelse på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler. Det kreves grundig dokumentasjon og det vil være en lang saksbehandlingsperiode i forkant av oppsigelsen.

<sup>148</sup> Prop. 2 L (2015-2016) Endringer i lov om statens tjenestemenn m.m. og lov om Statens pensjonskasse mv. (utfasing av statens ventelønnsordning og vartpengeordninga)

*Utvalget* mener at de strenge kravene for oppsigelse oppstiller et tilstrekkelig vern for disse arbeidstakerne, på samme måte som for arbeidstakere i privat og kommunal sektor. *Utvalget* mener at det ikke er behov for å ha ordninger med fortrinnsrett som avviker fra det som gjelder i andre sektorer for arbeidstakere som er sagt opp på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler.

#### **24.4.4 Fortrinnsrettens lengde**

Etter dagens tjenestemannslov kan fortrinnsretten gjøres gjeldende så lenge en oppsagt tjenestemann kan få ventelønn og ellers inntil ett år etter at vedkommende må fratrukke sin stilling. *Utvalget* viser til proposisjon 2 L (2015-2016) om utfasing av ventelønnsordningen. *Utvalget* foreslår at fortrinnsretten gjelder i to år fra oppsigelsestidspunktet.

#### **24.4.5 Informasjon om fortrinnsretten**

*Utvalget* foreslår å lovfeste at arbeidsgiver ved oppsigelse må informere arbeidstaker om fortrinnsretten. Arbeidstaker må selv ta initiativ til å søke på eventuelle ledige stillinger i andre virksomheter i staten.

#### **24.4.6 Bortfall av fortrinnsretten**

*Utvalget* viser til at hensynet til raske og effektive ansettelsesprosesser tilsier at en søker benytter sin fortrinnsrett så snart som mulig. *Utvalget* foreslår derfor å lovfeste at fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om annen passende stilling i staten senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.

#### **24.4.7 Flere fortrinnsberettigede**

*Utvalget* foreslår at det lovfestes at arbeidsgiver plikter å ansette den som er best kvalifisert, dersom det er flere fortrinnsberettigede søkere til samme stilling. Dette gjelder også etter dagens ordning med ekstern fortrinnsrett. *Utvalget* viser til kapittel 18.4 om kvalifikasjonsprinsippet.

#### **24.4.8 Forskriftshjemmel**

Gjeldende tjenestemannslov § 13 nr. 4 inneholder en forskriftshjemmel for Kongen til å gi nærmere regler om fortrinnsretten. Herunder kan Kongen fastsette at fortrinnsretten ikke skal gjelde den som blir sagt opp fra nærmere bestemte stillinger, og at den heller ikke skal gjelde ved ansettelse i nærmere bestemte stillinger. *Utvalget* ser at det kan være behov for å fastsette nærmere regler i forskrift. Det bør blant annet vurderes om det er grunnlag for å gjøre unntak fra fortrinnsretten for midlertidig ansatt undervisnings- og forskningspersonale som er ansatt for å utføre oppdrag som er eksternt finansiert, jf. forskrift til tjenestemannsloven § 7 nr. 2 bokstav a. I samme forskrift er det fastsatt at fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende av vikarer som har mindre enn 4 års sammenhengende tjeneste. Denne bestemmelsen bør endres. *Utvalget* foreslår at forskriftsmyndigheten legges til departementet.

#### **24.4.9 Tilsettingsrådet for overtallige**

Tilsettingsrådet for overtallige har som oppgave å utøve ansettelsesmyndighet i saker hvor virksomheten ikke ønsker å ansette en søker som har fortrinnsrett. *Utvalget* viser til at dette er en omstendelig ordning, som kan bidra til ansettelsesprosesser tar lang tid. *Utvalget* foreslår å avvikle ordningen. *Utvalget* mener at den enkelte virksomhet må sørge for å overholde reglene om fortrinnsrett. Det innebærer blant annet at administrasjonen eller innstillingsmyndigheten bør vurdere om søker som hevder å ha fortrinnsrett, er kvalifisert for den aktuelle stillingen. Videre må ansettelsesorganet bli gjort kjent med at det er søkere som hevder å ha fortrinnsrett, og om søkeren har de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen. Ansvar for å håndheve fortrinnsrettsordningen bør ligge hos ansettelsesmyndigheten. Dersom en fortrinnsberettiget ikke blir ansatt, kan vedkommende klage til sivilombudsmannen eller gå til søksmål.

## 24.4.10 Forslag til lovtekst

### § 15. Fortrinnsrett til ansettelse i staten

- (1) Arbeidstaker som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til annen passende stilling i staten.
- (2) Fortrinnsretten gjelder for arbeidstaker som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder de siste to år.
- (3) Fortrinnsretten gjelder i to år fra oppsigelsestidspunktet.
- (4) Ved underretning om oppsigelsen skal arbeidstaker gjøres kjent med fortrinnsretten etter denne paragraf.
- (5) Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.
- (6) Er det flere fortrinnsberettigede til en stilling, skal den som er best kvalifisert ansettes.
- (7) Departementet kan gi forskrift om fortrinnsrett, herunder kan det fastsettes hvem fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende av og hvilke stillinger fortrinnsretten ikke gjelder for.

## 25. Flytteplikt

### 25.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 25.1.1 Innledning

En omorganisering i staten kan medføre at hele eller deler av en virksomhet flytter geografisk. Både distriktspolitiske og økonomiske hensyn, og rekrutteringshensyn kan begrunne slik flytting. Dersom virksomheten flytter, blir spørsmålet hvorvidt de ansatte har rett og plikt til å flytte og utføre arbeidsoppgaver på det nye arbeidsstedet.

#### 25.1.2 Historikk

Ved Kongelig resolusjon 10. februar 1961 ble det oppnevnt et utvalg til å se på spørsmålet om utflytting av statsinstitusjoner fra Oslo (Utflyttingsutvalget). Utvalgets innstilling ble drøftet i Stortingsmelding nr. 21 (1966-1967). Når det gjelder tjenstemenns flytteplikt vises det i stortingsmeldingen til brev av 9. november 1964 fra daværende Lønns- og prisdepartementet, utarbeidet i samråd med Justisdepartementet.<sup>149</sup> Her fremgår følgende:

*«Tjenestemannsloven inneholder ikke noen bestemmelse eller noe forbud mot forflytning. Noen slik bestemmelse eller noe slikt forbud finnes heller ikke i arbeidervernloven, som med visse unntak også gjelder for statens tjenestemenn. Det skulle da med andre ord fra lovgivningens side ikke være noe direkte til hinder for at slik flytting i alminnelighet kan gjennomføres overfor tjenestemenn og andre arbeidstakere.*

*Utgangspunktet må være at det er vedkommende myndighet som i kraft av sin styringsrett avgjør hvor statsinstitusjonene skal være plassert, og at myndighetene derfor også må kunne flytte statsinstitusjoner til det sted de etter saklig vurdering finner institusjonene bør ligge.»*

De to departementene påpeker videre at staten likevel ikke kan tvinge de ansatte til å flytte til nytt arbeidssted, da de står fritt til å si opp sine stillinger. Departementene fremholdt videre:

*«Bl.a. på bakgrunn av en dom avsagt av Eidsivating lagmannsrett den 24. mars 1956 i forbindelse med at Sjøkrigsskolen var blitt flyttet fra Horten til Oslo har imidlertid Justisdepartementet antatt at tjenestemenn i alminnelighet plikter å finne seg i en saklig begrunnet flytting av kontor- eller arbeidssted, dersom tjenestemennene blir holdt økonomisk skadesløs hvis flyttingen ellers ville virke urimelig for vedkommende.»*

I Innstilling til Stortinget nr. 180 fra 1966-1967 følges dette syn opp og komiteens flertall uttaler at «i de tilfelle der det er faglig og samfunnsmessig forsvarlig med utflytting må embets- og tjenestemenn etterkomme flytting.» Videre uttaler de at: «Vedkommende vil ha krav på å bli holdt økonomisk skadesløs hva angår økonomisk tap eller merutgifter som selve flyttingen fører med seg, dersom flyttingen ellers vil virke urimelig overfor ham. Komiteens flertall ber Regjeringen være innstilt på å fremme spesielle tiltak som muliggjør tilfredsstillende løsninger for personell som har sterke velferdsgrunner mot å flytte.»

#### 25.1.3 Arbeidsgivers styringsrett

Det generelle utgangspunkt når det gjelder arbeidsgivers styringsrett går ut på at arbeidsgiver har rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet. Styringsretten er ulovfestet og bygger på en generell sedvane om at arbeidsgiver må kunne gi rimelig og nødvendige instruksjoner innenfor rammen av arbeidsforholdet. Styringsretten begrenses av lover, tariffavtaler, arbeidsavtale mv. og utgjør dermed en såkalt restkompetanse for arbeidsgiver.

<sup>149</sup> St. meld. nr. 21 (1966-1967) om utflytting av statsinstitusjoner fra Oslo side 16 flg.

I staten er deler av styringsretten nedfelt i tjenestemannsloven § 12. Her står det at «(...) enhver tjenestemann er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten». Verken ordlyden eller forarbeidene løser spørsmålet om hvilke endringer som omfattes av bestemmelsen. Den såkalte grunnpregstandarden har imidlertid trukket opp grensen for hvilke endringer arbeidsgiver kan pålegge. Grunnpregstandarden går ut på at det kan fastlegges en kjerne eller et grunnpreg i stillingen, og at arbeidsgiver som hovedregel ikke ensidig kan pålegge tjenestemannen endringer som fører til at dette grunnpreget blir et vesentlig annet. Dette innebærer at tjenestemannen ikke har plikt til å finne seg i enhver endring. Bruken av begrepet grunnpregstandarden er ikke like utbredt i dag, og i teorien er det noe uenighet om prinsippets rekkevidde. Dette skyldes blant annet utviklingen i rettspraksis. I Nøkk-dommen<sup>150</sup> kan det synes som Høyesterett til en viss grad gir arbeidsgiver større handlefrihet enn tidligere, jf. uttalelsen om at en ved tolkning og utfylling av arbeidsavtalen blant annet må legge vekt på «*hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen*», i tillegg til stillingsbetegnelse, praksis mv. Uavhengig av hvilket begrep som brukes tilsier både den etablerte standarden og rettspraksis at det sentrale spørsmålet for om man kan foreta endringer må være om man er innenfor rammen av den arbeidsavtalen som er inngått.

Når det gjelder endringer som medfører at virksomheten flytter, fremgår det imidlertid av forarbeidene til tjenestemannsloven at en plikt til å følge med ved «omlokaliseringer» ligger innenfor begrepet «omorganisering av virksomheten».<sup>151</sup> Med omlokalisering siktes det til en geografisk flytting av virksomheten. Utgangspunktet er dermed at tjenestemannen har rett og plikt til å følge sin stilling og til å utføre sitt arbeid på nytt arbeidssted dersom virksomheten flytter. Dette følger også av selve ansettelsesforholdet. Arbeidstakeren skal møte til arbeid på det sted hvor virksomheten er lokalisert, også etter flytting. Dette er i tråd med praksisen som ble lagt til grunn av Utflyttingsutvalget allerede på 1960-tallet. At det foreligger en flytteplikt forutsettes også i forskriften til tjenestemannsloven § 7 nr. 6, hvor det fremgår at regler om ekstern fortrinnsrett også gjelder for tjenestemenn «*som er blitt overtallige som følge av at den virksomhet vedkommende er tilsatt i, blir flyttet og tjenestemannen er fritatt for å flytte med.*»

Tjenestemannsloven § 12 var ny i tjenestemannsloven av 1983, men det fremgår av forarbeidene at «*realiteten må kunne sies å følge av langvarig praksis, og nå vel også må kunne sies å være sedvanerettslig stadfestet*».<sup>152</sup> Hjemmelen for flytteplikten må dermed sies å følge av tjenestemannsloven § 12, men også av generell og langvarig forvaltningspraksis knyttet til arbeidsgivers styringsrett. At det foreligger en flytteplikt ble også lagt til grunn i Stortingsmelding nr. 17 (2002-2003) Om statlige tilsyn.

#### 25.1.4 Omfanget av flytteplikten

Spørsmålet om hvor langt flytteplikten rekker er ikke eksplisitt vurdert verken av Stortinget eller av domstolene. I forarbeidene til tjenestemannsloven trekkes det heller ikke opp noen bestemt grense for hvor langt flytteplikten rekker. Departementet uttaler at de ikke har tatt standpunkt til «*hvor langt en embets- eller tjenestemann skal være forpliktet til å følge med sin virksomhet ved en geografisk omlokalisering. Det har fra statens side nokså generelt vært hevdet at slik plikt foreligger. I praksis har dette standpunkt vært modifisert. Svært mange hensyn vil gjøre seg gjeldende ved omlokalisering og staten har derfor unnlatt å sette saken på spissen. Man har i regelen funnet fram til løsninger som tjenestemennene har kunnet akseptere. En plikt til å følge med ved omlokaliseringer ligger innenfor begrepet «omorganisering av virksomheten», men departementet antar man likevel vil følge den mykere praksis som hittil har vært fulgt, også ved eventuelle fremtidige omlokaliseringer.*»<sup>153</sup>

Staten som arbeidsgiver har likevel konsekvent lagt til grunn at arbeidstakerne har en flytteplikt også i de tilfeller der virksomheten har flyttet over lengre avstander, jf. for eksempel flyttingen av Luftfartstilsynet fra Oslo til Bodø. Det har blitt vurdert slik at staten

150 Rt. 2000 side 1602.

151 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 25.

152 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 24.

153 Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 25.

må ha vid adgang til å omorganisere forvaltningen for å kunne gjennomføre sine oppgaver på en forsvarlig, formålstjenlig og effektiv måte. Herunder må staten ha adgang til å flytte virksomhetene geografisk, også over lengre avstander. I juridisk teori er dette formulert slik at ved «*omlokalisering av en virksomhet har man hevdet at tjenestemennene har plikt til å følge med selv om det kan være tale om betydelige geografiske avstander*». <sup>154</sup> Flytteplikten gjelder imidlertid kun så langt det ikke finnes begrensninger i lov, arbeidsavtale eller annet rettslig grunnlag. Dersom tjenestemannen ikke har mulighet til å flytte, er det mulig å søke om fritak fra flytteplikt.

Statens prinsipielle standpunkt om at flytteplikten nærmest er ubegrenset er imidlertid omstridt i teorien. Dersom virksomheten flytter over store avstander kan det påføre arbeidstakeren en vesentlig ulempe eller endring i det arbeidsforholdet som er inngått. I en betenkning datert 11. april 2003 fra advokat Lars Holo til Norges Juristforbund uttaler han at det vil være naturlig å ta utgangspunkt i at en «*tjenestemann ikke er forpliktet til å etterkomme et pålegg om å flytte dersom dette etter en samlet vurdering fremstår som en vesentlig byrde for den enkelte tjenestemann*». Videre uttaler han at det vil være en rekke momenter som vil inngå i vurderingen, herunder «*om det er nødvendig å skifte bosted eller ukependle, i hvilken utstrekning de faktiske økonomiske merutgifter blir dekket, eventuelle særskilte forutsetninger for den enkelte ved tilsettingen eller senere mv.*».

I boken «Arbeidsrett, Særlig om omstilling i offentlig sektor» skrives det blant annet at «*Utgangspunktet for vurderingen av om arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan pålegge arbeidstaker å akseptere endringer av arbeidsstedet, er å undersøke om det foreligger noe rettslig grunnlag som begrenser styringsretten. Etter vårt syn må de prinsippene som ligger til grunn for den såkalte grunnpregstandarden, også anvendes i dette tilfellet. Arbeidstaker kan dermed ikke pålegges å finne seg i vesentlige endringer av arbeidsstedet dersom dette medfører en vesentlig endring av arbeidsforholdet.*» <sup>155</sup>

Statens syn innebærer at det foreligger videre rammer for statlige arbeidsgiveres styringsrett, enn for arbeidsgivere i kommunal og privat sektor, når det gjelder adgangen til å pålegge flytting. I forarbeidene til tjenestemannsloven er deler av Norsk sykepleierforbunds høringsuttalelse til § 12 gjengitt og kommentert. Norsk sykepleierforbund hevdet at § 12 etter deres oppfatning ville kunne innebære at staten får en videre adgang enn andre arbeidsgivere til å påtvinge sine ansatte endrede arbeidsforhold. Departementet uttalte imidlertid at det ikke var riktig at «*Staten «qua arbeidsgiver» får en videre adgang enn andre arbeidsgivere til å påtvinge sine ansatte endrede arbeidsforhold*». Departementets utsagn kan tolkes i retning av at det ikke foreligger videre rammer for statlige arbeidsgiveres styringsrett enn de rammer som foreligger for arbeidsgivere i kommunal og privat sektor, heller ikke når det gjelder flytteplikten.

### 25.1.5 Økonomisk kompensasjon

I sak for Eidsivating lagmannsrett oppsto spørsmål om hjemmelen for forflytning av embetsmenn i forbindelse med at Sjøkrigsskolen flyttet fra Horten til Oslo. <sup>156</sup> En embetsmann ved skolen reiste sak fordi han mente seg berettiget til reisegodtgjørelse i henhold til reiseregulativet på det grunnlag at han ikke var forpliktet til å undervise i Oslo. Lagmannsretten foretok ingen vurdering av grunnlaget for plikten til å undervise i Oslo, men kom til at embetsmannen var «*påtvunget en urimelig og ikke uvesentlig forringelse av sine økonomiske vilkår. Denne forringelse har han ikke hatt noen mulighet for å gardere seg mot ved selv å skifte bopel eller på annen måte. Han må da etter Lagmannsrettens mening som embetsmann kunne motsette seg forringelsen (og i nødvendig utstrekning kreve etterbetaling) i henhold til de prinsipper som kan utledes av Grunnloven § 22 (...)*».

På bakgrunn av denne rettsavgjørelsen har departementet lagt til grunn at også tjenestemenn skal bli holdt økonomisk skadesløse hvis flyttingen ellers ville virke urimelig. Blant annet i Innstilling til Stortinget nr. 180 (1966-1967) om utflytting av statsinstitusjoner fra Oslo uttaler

<sup>154</sup> Debes side 209.

<sup>155</sup> Ingeborg Moen Borgerud, Anne Marie Due, Ragnhild Nordaas og Mona Næss side 152.

<sup>156</sup> RG 1956 side 652.



komiteens flertall at: «Vedkommende vil ha krav på å bli holdt økonomisk skadesløs hva angår økonomisk tap eller merutgifter som selve flyttingen fører med seg, dersom flyttingen ellers vil virke urimelig overfor ham.»<sup>157</sup> I tråd med dette har departementet flere økonomiske ordninger som kan benyttes ved flytting av statlige virksomheter. Det er blant annet inngått særavtaler mellom staten og Hovedsammenslutningene om flyttingodtgjørelse, økonomiske vilkår ved endret tjenestested og virkemidler ved omstilling.

### 25.1.6 Fritak fra flytteplikt

I enkelte tilfeller kan en så omfattende flytteplikt som er lagt til grunn i staten, få urimelige virkninger for den enkelte tjenestemann. I forskriften til tjenestemannsloven § 7 nr. 6 fremgår det at regler om ekstern fortrinnsrett til stilling i staten også gjelder for «tjenestemenn som er blitt overtallige som følge av at den virksomhet vedkommende er tilsatt i, blir flyttet og tjenestemannen er fritatt for å flytte med». Bestemmelsen forutsetter at det er mulig å bli fritatt fra flytteplikten. Hva som skal til eller hvem som avgjør om det skal gis fritak fra flytteplikten reguleres imidlertid ikke, verken i forskriften eller i forarbeider.

Det er lagt til grunn at myndigheten til å avgjøre hvorvidt det skal gis fritak fra flytteplikt er lagt til KMD. KMD kan imidlertid delegere retten til å behandle slike saker til et fagdepartement, som igjen kan delegere til den enkelte virksomhet. Arbeidstaker må selv søke om fritak fra flytteplikten.

Ved vurderingen av om det skal gis fritak fra flytteplikten kan det legges vekt på avstanden mellom bosted og nytt arbeidssted, søkerens alder, helseforhold for arbeidstakerne eller arbeidstakerens familiemedlemmer, sosiale forhold, ektefelle eller samboers arbeidssituasjon, skoletilhørighet for barn eller andre forhold. Disse momentene er utviklet gjennom forvaltningspraksis og skal være førende for den vurderingen som skal foretas i virksomheten. Arbeidsgiver må gjøre en grundig og individuell skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor disse momentene skal vektlegges. Det er summen av ulempene ved en flytting som må være avgjørende, selv om de enkeltvis kan synes mindre vesentlige.

En avgjørelse om fritak fra flytteplikten innebærer at arbeidsforholdet opphører uten formell oppsigelse. I henhold til forskriften § 7 nr. 6 gjelder reglene i § 7 nr. 3-5 også for tjenestemenn som har fått fritak for å flytte. Dette innebærer at tjenestemannen får fortrinnsrett til ny stilling i staten.

### 25.1.7 Saksbehandling – enkeltvedtak

Forvaltningsloven § 2 angir hva som regnes som enkeltvedtak. I § 2 andre ledd første og andre punktum er det gitt en særbestemmelse om hvilke avgjørelser vedrørende tjenestemenn som skal regnes som enkeltvedtak. Her fremgår det at avgjørelse som gjelder «ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed eller forflytting av offentlig tjenestemann» regnes som enkeltvedtak. Videre gjelder det samme for «vedtak om å ilegge offentlig tjenestemann ordensstraff eller tilstå ham pensjon». I forarbeidene til forvaltningsloven fremgår det at bestemmelsen uttømmende angir de avgjørelser i tjenestemannssaker som skal regnes som enkeltvedtak.<sup>158</sup> Andre avgjørelser enn de som er oppregnet er dermed ikke enkeltvedtak.

Avgjørelse om fritak fra flytteplikt er ikke nevnt i den uttømmende oppregningen i forvaltningsloven § 2 andre ledd, og regnes derfor i utgangspunktet ikke som et enkeltvedtak. Det er lagt til grunn at det ikke er forvaltningsrettslig klageadgang på avgjørelse om fritak fra flytteplikt.

<sup>157</sup> Side 329.

<sup>158</sup> Ot. prp. nr. 27 (1968-1969) om lov om ikraftsettelse av forvaltningsloven og om endringer av saksbehandlingsregler i forvaltningsloven og andre lover side 32.

### 25.1.8 Konsekvenser av at tjenestemannen ikke etterkommer pålegg om flytting

I brev av 9. november 1964 fra daværende Lønns- og prisdepartementet, utarbeidet i samråd med Justisdepartementet fremgår det at: «Blir det ved rimelig kompensasjon sørget for at den enkelte tjenestemann holdes økonomisk skadesløs, slik at flyttingen overfor ham ikke virker urimelig, kan han pålegges å flytte. Nektet han i et slikt tilfelle å flytte, og vil han heller ikke selv si opp, kan det hevdes at han handler urettmessig og således blir rammet av bestemmelsene om avskjed i tjenestemannsloven § 22».<sup>159</sup> Det foreligger ikke saker som er brakt inn for domstolene hvor en tjenestemann har blitt avskjediget på dette grunnlag.

### 25.1.9 Terminologi

Som nevnt innledningsvis kan en tjenestemann alltid si opp sin stilling og dermed avslutte arbeidsforholdet. Realiteten er derfor at tjenestemannen aldri kan tvinges til å flytte med virksomheten, hvor enten arbeidsplassen den flytter over en kort eller lang distanse. Begrepet «flytteplikt» kan dermed virke noe misvisende. I realiteten dreier det seg om en rett for tjenestemannen til å følge sin stilling eller sitt arbeidsområde, der hvor virksomheten flytter geografisk.

## 25.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som regulerer arbeidsgivers adgang til å pålegge arbeidstakeren å flytte dersom virksomheten flytter. Her vil den alminnelige styringsretten være gjeldende, og det sentrale spørsmålet vil være om endringene er så vesentlige eller omfattende at de faller utenfor den kompetanse arbeidsgiver har i kraft av styringsretten. Det foreligger noe praksis fra domstolene på dette området.

En dom fra Arbeidsretten gjaldt en arbeidstaker som ble oppsagt fra sin stilling, og nektet å ta pålagt arbeid et annet sted enn der han tidligere hadde arbeidet i oppsigelsestiden, som var en måned.<sup>160</sup> Arbeidsretten konkluderte med der at arbeidsgivers pålegg om at den ansatte skulle skifte arbeidssted i oppsigelsestiden, var rettmessig, og uttalte at «ulempene med å pendle mellom Halden og Vestby i denne korte tiden kunne neppe ha vært noen særlig belastning». Dommen viser også at de ulemper arbeidsgivers beslutning om endring av arbeidssted påfører arbeidstakeren, er et relevant moment i vurderingen av hvilke endringer arbeidsgiver kan pålegge arbeidstakeren.

## 25.3 AFI-undersøkelsen

AFI undersøkte i hvilken grad virksomhetene hadde erfaringer med geografisk flytting av virksomhet. Få av de som svarte hadde erfaringer med dette (83 prosent). Når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad man mente at de personalmessige konsekvensene av flytteplikten har vært problematiske svarte en av tre bekræftende på dette, jf. figur 26 side 33 i undersøkelsen. I det åpne spørsmålet om hva som var vanskelig pekte flere på at flytting i seg selv er vanskelig, at man mister sitt sosiale nettverk, at det ikke alltid er positivt på grunn av familiære og reisevei og personlig belastning. Flere peker på at flytting medfører at flere slutter og «Virksomheten/staten tappes for enorme mengder opparbeidet kompetanse».

<sup>159</sup> Brevet er gjengitt i St. meld. nr. 21 (1966-1967) om utflytting av statsinstitusjoner fra Oslo side 16 flg.

<sup>160</sup> Jf. ARD 1980 side 42.

## 25.4 Geografisk flytting – erfaringer fra tilsynsflytting

Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) har foretatt en evaluering av personalmessige effekter av geografisk flytting i forbindelse med den såkalte tilsynsflyttingen.<sup>161</sup> Undersøkelsen dreide seg om hvor mange som sluttet fra det ble truffet beslutning om å flytte ut syv tilsyn fra Oslo. Dette gjaldt Konkurransetilsynet, Direktoratet for arbeidstilsynet, Post- og teletilsynet, Luftfartstilsynet, Sjøfartsdirektoratet, Statens filmtilsyn og Eierskapstilsynet. Evalueringen viste at 662 av de 815 som var ansatt før 1.1.2003, sluttet i perioden fra avgjørelsen om flytting ble truffet i 2003 til 1. januar 2009. For 74 prosent av de som var berørt var flytting ikke aktuelt. De virkemidlene som ble brukt for å få de ansatte til å vurdere flytting eller faktisk flytte permanent, hadde ingen innvirkning.

## 25.5 Utvalgets vurderinger og forslag

### 25.5.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* viser til at det er opp til staten å avgjøre hvor statlige virksomheter skal lokaliseres. En omorganisering i staten kan medføre at hele eller deler av en virksomhet flytter geografisk. En slik flytting kan være begrunnet i distriktpolitiske, økonomiske, rekrutteringsmessige eller andre hensyn. Når arbeidsstedet flyttes har de ansatte rett til å fortsette sitt arbeidsforhold på nytt arbeidssted.

Så lenge det dreier seg om flytting innen en rimelig distanse legger *utvalget* til grunn at arbeidstakerne har plikt til å følge sin stilling og utføre sitt arbeid på nytt arbeidssted. *Utvalget* mener imidlertid at det ikke bør gjelde en alminnelig plikt til å flytte med til nytt arbeidssted uavhengig av geografisk avstand. Dette innebærer at ordningen med fritak fra flytteplikt kan oppheves. Etter *utvalgets* mening bør det gjøres en totalvurdering av om flyttingen innebærer en så vesentlig endring at arbeidsgiver ikke ensidig kan beslutte at den ansatte plikter å møte på nytt arbeidssted.

### 25.5.2 Arbeidstakers rettigheter ved flytting av virksomheter

*Utvalget* viser til at staten har lagt til grunn at det gjelder en flytteplikt for tjenestemenn og at denne flytteplikten nærmest er ubegrenset uansett hvor langt virksomheten flytter. Statens syn er dels begrunnet i langvarig praksis og dels begrunnet i tjenestemannsloven § 12. Dersom arbeidstakeren ikke ønsker å flytte med, er det etablert en praksis som innebærer at det kan gis fritak fra flytteplikten.

*Utvalget* viser til at statens prinsipielle standpunkt om at flytteplikten nærmest er ubegrenset er omstridt i teorien. Spørsmålet om hvor langt flytteplikten i staten rekker er ikke eksplisitt vurdert verken av Stortinget eller av domstolene. *Utvalget* viser også til at flytting av en virksomhet kan innebære svært omfattende og krevende prosesser. Særlig gjelder dette der virksomheten flytter over store geografiske avstander. Slike prosesser reiser flere spørsmål knyttet til arbeidstakernes rettigheter og plikter. Det vil være av stor betydning både for arbeidsgiver og for de arbeidstakerne som blir berørt, at det finnes forutsigbare og klare regler. Slik *utvalget* ser det, er dagens ordning komplisert og den rettslige forankringen er omstridt. *Utvalget* mener det er behov for en klargjøring av reglene på dette området. Dette er av betydning for arbeidstakernes egen vurdering av sin rettsstilling, dersom virksomheten de jobber i blir flyttet. En klargjøring vil også bidra til at det blir enklere for arbeidsgiver å håndtere en omstillingsprosess som innebærer flytting av virksomheten.

<sup>161</sup> Difi rapport 2010:10 (ISSN 1890-6583).

*Utvalget* legger til grunn at de ansatte skal ha rett til å følge sin stilling og til å utføre sitt arbeid på nytt arbeidssted dersom virksomheten flytter. Dette innebærer at det er opp til den enkelte arbeidstaker å vurdere om han eller hun ønsker å flytte med til nytt arbeidssted. Det vil si at ingen arbeidstakere kan sies opp på det grunnlag alene at virksomheten flytter.

*Utvalget* har vurdert om staten ensidig kan pålegge en tjenestemann å flytte med virksomheten. *Utvalget* viser til at det i privat og kommunal sektor er arbeidsgivers alminnelige styringsrett som danner grunnlag for hvor langt en arbeidstaker kan pålegges å flytte. Flytting av virksomheter over større avstander er imidlertid mindre praktisk i kommunale virksomheter. Kommunale virksomheter vil eventuelt bare flyttes over kortere avstander innen en bestemt kommune eller fylkeskommune. Private virksomheter vil bare unntaksvis flyttes fra en landsdel til en annen. Med mindre annet er avtalt, vil arbeidsgivere i privat sektor ikke kunne pålegge arbeidstakerne å møte til et nytt arbeidssted i slike tilfeller. *Utvalget* kan ikke se at det finnes tungtveiende hensyn som begrunner en ulik praktisering i staten, og i kommunal og privat sektor.

*Utvalget* mener at det også i staten må være arbeidsgivers styringsrett som regulerer arbeidstakernes plikt til å flytte med virksomheten. Vurderingen av om staten ensidig kan pålegge en arbeidstaker å flytte med virksomheten må dermed bero på om endringene er så vesentlige eller omfattende at de faller utenfor den kompetanse arbeidsgiver har i kraft av styringsretten. Hvorvidt endringer er for omfattende må avgjøres etter en konkret vurdering, hvor utgangspunktet for vurderingen må tas i arbeidstakerens arbeidsavtale. I den forbindelse viser *utvalget* til arbeidsmiljøloven § 14-6 hvor det fremgår at arbeidsstedet skal oppgis i arbeidsavtalen. Arbeidsstedet kan være angitt på ulike måter i forskjellige arbeidsavtaler. I staten står det ofte i arbeidsavtalen at arbeidstakeren «for tiden» er ansatt på et bestemt arbeidssted. *Utvalget* mener at utgangspunktet bør være at arbeidstaker må finne seg i en geografisk endring av arbeidsstedet som innebærer økt daglig reisetid, men at arbeidsgiver ikke kan pålegge en endring som medfører at arbeidstakeren må skifte bosted eller ukependle.

### 25.5.3 Avslutning av arbeidsforholdet

*Utvalget* viser til at etter gjeldende rett kan ansatte som ikke ønsker å flytte, si opp sin arbeidsavtale eller søke om fritak fra flytteplikten. Ordningen med fritak fra flytteplikt er ikke klart hjemlet verken i lov eller forskrift, men følger forutsetningsvis av forskriften til tjenestemannsloven § 7 nr. 6. Myndigheten til å fritta for flytteplikten ligger hos KMD, men blir stort sett delegert til den aktuelle virksomhets fagdepartement eller virksomheten selv. *Utvalget* mener at dette er en unødvendig formalistisk ordning. I vurderingen av om det skal gis fritak fra flytteplikten kan det blant annet legges vekt på avstanden mellom bosted og nytt arbeidssted, søkerens alder, helseforhold for arbeidstakerne eller arbeidstakerens familiemedlemmer, sosiale forhold mv. Flere av disse momentene vil også være sentrale i vurderingen av om flyttingen innebærer en vesentlig ulempe for arbeidstakeren. Dersom det gis fritak fra flytteplikten innebærer dette at begge parter er innforstått med at arbeidsforholdet skal opphøre og at formell oppsigelse ikke er nødvendig. *Utvalget* peker på at det bør finnes et klarere rettsgrunnlag for hvordan et arbeidsforhold kan avsluttes i slike tilfeller. *Utvalget* mener at ordningen med fritak fra flytteplikt er tungvint og har en svak rettslig forankring. *Utvalget* foreslår at ordningen med fritak fra flytteplikt oppheves.

*Utvalget* viser til at dersom arbeidstakeren ikke møter opp på nytt arbeidssted etter flytting og det ikke er gitt fritak for flytteplikt, er dette et pliktbrudd som kan medføre avskjed. *Utvalget* peker på at avskjed ikke er en egnet reaksjonsform i disse tilfellene. *Utvalget* mener det er behov for en klar hjemmel for å avslutte arbeidsforholdet i de tilfeller arbeidstakeren ikke er forpliktet til å finne seg i en endring av arbeidsstedet. *Utvalget* mener at arbeidsgiver i slike tilfeller må vurdere om det er grunnlag for oppsigelse begrunnet i virksomhetens forhold. Det vises i denne forbindelse til kapittel 23.4.1 som omhandler oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold.

## 26. Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

### 26.1 Gjeldende rett

Det vises til gjeldende rett om oppsigelse og intern fortrinnsrett i kapittel 23.

### 26.2 Utvalgets vurderinger og forslag

#### 26.2.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* foreslår at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom, ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig for stillingen, på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen eller gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter. Dette er delvis en videreføring av gjeldende rett. Forslaget innebærer en utvidelse av oppsigelsesadgangen for fast og midlertidige ansatte som har vært sammenhengende ansatt i mer enn henholdsvis to eller fire år. Samtidig er det en viss innskrenkning av adgangen til oppsigelse for fast og midlertidige ansatte som har vært sammenhengende ansatt i mindre enn to eller fire år.

*Utvalget* foreslår at arbeidstakere som vurderes oppsagt på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler, om mulig skal tilbys annen passende stilling i virksomheten. Dette er i hovedsak en videreføring av gjeldende regler om intern fortrinnsrett.

#### 26.2.2 Innledende bemerkninger

Det følger av mandatet at *utvalget* skal vurdere om det er behov for å ha samme stillingsvern i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven. Når det gjelder den prinsipielle vurderingen av om det bør gjelde de samme arbeidsrettslige reguleringer for hele arbeidsmarkedet vises til kapittel 16.5. Vurderingen av om oppsigelsesreglene bør være de samme for ansatte i staten som for ansatte i kommunal og privat virksomhet vil kunne være forskjellig avhengig av om oppsigelsen skyldes arbeidstakers eller virksomhetens forhold. Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er behandlet i kapittel 23.4.1.

*Utvalget* viser til at det er to hovedgrunner som kan tilsi at det kan være aktuelt å avslutte et arbeidsforhold ved oppsigelse på grunn av arbeidstakeres eget forhold. Det kan for det første dreie seg om forhold hvor arbeidstakeren ikke er å bebreide, som for eksempel at arbeidstaker på grunn av sykdom ikke er i stand til å utføre sine arbeidsoppgaver. Den andre hovedgruppen omfatter situasjoner hvor arbeidstaker har gjort seg skyldig i kritikkverdige forhold.

Etter gjeldende rett omfattes begge hovedgrunnene av tjenestemannsloven § 9, mens § 10 ikke åpner for oppsigelse på grunn av kritikkverdige forhold fra arbeidstakers side. Hvilke faktiske forhold som kan begrunne oppsigelse avhenger således av hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt.

Etter gjeldende rett kan fast ansatte tjenestemenn med mindre enn to års sammenhengende tjeneste og midlertidig ansatte med mindre enn fire års sammenhengende tjeneste, sies opp når oppsigelsen har «saklig grunn i (...) tjenestemannens forhold», jf. tjenestemannsloven § 9. Når tjenestemannen har vært sammenhengende fast eller midlertidig ansatt i mer enn henholdsvis to eller fire år, reguleres oppsigelsesvernet av tjenestemannsloven § 10. I slike tilfeller kan tjenestemannen bare sies opp på grunn av eget forhold dersom han eller hun «på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste», «ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen» eller «av andre grunner er varig

*uskikket for stilingen*». Dersom arbeidstaker har opptrådt på en subjektivt klanderverdig måte, er arbeidsgiver henvist til å benytte advarsel, ordensstraff eller avskjed.

Etter arbeidsmiljøloven kan arbeidstaker ikke sies opp uten at det er «*saklig begrunnet i (...) arbeidstakers forhold*», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Terskelen for å si opp en arbeidstaker er høy også etter denne normen.

*Utvalget* har vurdert om det er grunn til å videreføre dagens regulering i tjenestemannsloven, hvor adgangen til oppsigelse på grunn av kritikkverdige forhold fra arbeidstakers side avhenger av hvor lenge han eller hun har vært ansatt.

### 26.2.3 Er det fortsatt behov for særregler i staten?

*Utvalget* viser til at det sterke stillingsvernet i staten historisk har vært begrunnet med at det foreligger en rekke særtrekk som kjennetegner staten. Ansatte i staten utøver blant annet offentligrettslig myndighet overfor borgerne, noe som innebærer at de ansatte har myndighet til å fordele goder og pålegge byrder for borgerne. Statens ansatte er pålagt ansvar som innebærer at de må forholde seg til en rekke lover, avtaler og ulovfestede regler. Det stilles særlige krav til lojalitet, integritet, faglig uavhengighet og partipolitisk nøytralitet for statens ansatte. Det stilles ulike krav til ulike stillinger og for ulike oppgaver. Kravene øker jo høyere stilling vedkommende har i statsforvaltningen.

Disse særtrekkene gjelder fortsatt for staten. Mange av de samme kravene stilles også til ansatte i kommuner, fylkeskommuner, helseforetak og andre virksomheter, som i dag reguleres av arbeidsmiljøloven. I alle deler av arbeidslivet, hva enten det er statlig, kommunal eller privat sektor, er det behov for et sterkt stillingsvern i den forstand at ingen skal kunne sies opp uten at det er saklig begrunnet. Det er en høy terskel for å si opp ansatte på grunn av arbeidstakerens eget forhold etter arbeidsmiljøloven. Arbeidsgiver har bevisbyrden for at de påberopte faktiske forhold er korrekte, og at saksbehandlingen har vært forsvarlig. Begrunnelsen for oppsigelsen må være saklig. Det kreves videre at vurderingen har tilstrekkelig bredde og at rimelighetshensyn knyttet til arbeidstakeren, herunder alternative løsninger, har vært vurdert.

Det er i hovedsak de samme hensyn som gjør seg gjeldende for oppsigelse av henholdsvis statlige og en rekke kommunalt ansatte. *Utvalget* viser til at mange stillinger i statlig og kommunal sektor kan sammenlignes, og at det ikke uten videre er lett å forstå hvorfor det skal være ulike stillingsvernsregler i staten og i kommunal sektor.

Det er viktig at både statlige og kommunalt ansatte kan si fra om kritikkverdige forhold og bruke sin yringsfrihet uten å måtte risikere oppsigelse. Tilsvarende gjelder også for arbeidstakere i andre virksomheter. *Utvalget* viser til arbeidsmiljøloven § 2-4, som fastslår at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Enhver gjengjeldelse mot arbeidstaker som har varslet er forbudt, jf. arbeidsmiljøloven § 2-5. Yringsfriheten er grunnlovfestet. Spørsmålet om rekkevidden av arbeidstakers yringsfrihet og forholdet til lojalitetsplikten, herunder yringsfriheten til offentlig ansatte, har vært grundig utredet. Dette er kort omtalt i kapittel 11.4.

*Utvalget* kan uansett ikke se at det er grunnlag for å opprettholde en ordning med forskjellig oppsigelsesvern for fast og midlertidig ansatte som har arbeidet sammenhengende henholdsvis to eller fire år i staten.

### 26.2.4 Alternative reguleringsformer

*Utvalget* viser til at arbeidstakere, etter henholdsvis to eller fire års sammenhengende ansettelse, ikke kan sies opp på grunn av tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd. Arbeidsgiver må enten benytte avskjed eller ordensstraff i slike tilfeller. I enkelte tilfeller vil det oppstå situasjoner hvor ordensstraff ikke vil være en tilstrekkelig reaksjon, samtidig som en avskjed vil ramme arbeidstakeren unødig hardt.



*Utvalget* har vurdert om oppsigelsesadgangen bør utvides til å gjelde samtlige kritikkverdige forhold fra arbeidstakers side. *Utvalget* mener i så fall det kunne være aktuelt å benytte en rettslig standard om at det må foreligge «saklig grunn» for oppsigelse. Dette vil tilsvare dagens regulering i tjenestemannsloven §§ 9 og 10 nr. 4 samt arbeidsmiljøloven § 15-7. Ved å benytte en rettslig standard, vil man få den samme rettslige standarden i hele arbeidslivet. Hva som ligger i saklighetskravet vil kunne endre seg noe over tid, i takt med samfunnsutviklingen. En slik regulering vil også innebære en noe videre saklighetsvurdering enn det som følger av det rene forvaltningsrettslige saklighetskravet. *Utvalget* viser til at en slik regulering vil medføre en betydelig utvidelse av oppsigelsesadgangen.

*Utvalget* mener at det må være rom for å si opp en arbeidstaker i staten dersom vedkommende har krenket sine tjenesteplikter. Adgangen til oppsigelse på grunn av arbeidstakers eget forhold bør utvides. *Utvalget* foreslår at det lovreguleres at en arbeidstaker som gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter, kan sies opp. Når arbeidstaker gjentatte ganger overtrer sine tjenesteplikter har vedkommende ikke lenger et beskyttelsesverdig behov mot å bli oppsagt. I slike situasjoner bør det være mulighet til å reagere med oppsigelse, uavhengig av hvor lenge arbeidstakeren har vært ansatt. *Utvalget* kan ikke se at det er tilstrekkelig tungtveiende hensyn som tilsier at statlige arbeidsgivere skal være henvist til å benytte avskjed i slike situasjoner. *Utvalget* mener at avskjed bør være reservert de groveste overtredelsene.

Etter en helhetlig vurdering foreslår *utvalget* at loven oppstiller konkrete vilkår for hvilke forhold som kan begrunne oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. Dette er tilsvarende system som i tjenestemannsloven § 10 nr. 2. *Utvalget* viser til at vilkårene for oppsigelse i § 10 nr. 2 kan være vanskelige å forstå og anvende. *Utvalget* viser likevel til at en opplisting av vilkårene for oppsigelse, kan være klargjørende og innebære en viss forutberegnelighet. Forståelsen av de ulike vilkårene vil uansett bero på et lovskjønn. *Utvalget* viser til at det er nødvendig å klargjøre og forenkle vilkårene.

## 26.2.5 Vilkår for oppsigelse på grunn av eget forhold

### 26.2.5.1 Generelt

*Utvalget* foreslår å videreføre adgangen til oppsigelse på grunn av sykdom, kvalifikasjonsmangler eller andre forhold. I tillegg foreslår *utvalget* at arbeidstaker kan sies opp dersom han eller hun gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter. *Utvalget* viser til at arbeidstaker kan sies opp dersom vilkårene er oppfylt. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, er det opp til ansettelsesmyndigheten, på selvstendig grunnlag, å avgjøre om oppsigelse bør gis i det enkelte tilfellet. *Utvalget* viser til at det alminnelige forvaltningsrettslige saklighetskravet under enhver omstendighet vil gjelde ved oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold.

Selv om oppsigelsesadgangen utvides som følge av *utvalgets* forslag, vil arbeidstakere i staten likevel i realiteten ha et sterkt oppsigelsesvern. Det vises blant annet til at saksbehandlingskravene i forvaltningsloven gjelder, i tillegg til de særlige reglene som følger av tjenestemannsloven. *Utvalget* viser videre til at oppsigelsesfristene for arbeidstakere i staten er betydelig lengre enn for andre arbeidstakere, jf. kapittel 23.4.2.

Etter gjeldende rett kan tjenestemenn som er ansatt i ledende stilling ved anlegg eller virksomhet av forretningsmessig art sies opp når det har saklig grunn i tjenestemannens forhold, jf. tjenestemannsloven § 10 nr. 4. *Utvalget* foreslår ingen særregulering av denne gruppen. De vil være omfattet av de ordinære oppsigelsesreglene.

### 26.2.5.2 Nærmere om sykdom og kvalifikasjonsmangler

*Utvalget* foreslår at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom eller ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen. *Utvalget* viser til at forslaget i all hovedsak tilsvare vilkårene i tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a og b, men med noen språklige endringer.

Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a kan en tjenestemann sies opp når vedkommende «*på grunn av sykdom er varig uskikket til forsvarlig å utføre sin tjeneste*». *Utvalget* viser til at ordlyden er lite tidsriktig og noe upresis. Med «varig uskikket» menes ikke at arbeidstakeren aldri kan komme tilbake i arbeid. Det må imidlertid sannsynliggjøres, normalt ved legeattest, at arbeidstakeren ikke vil kunne gjenoppta arbeidet innen rimelig tid. *Utvalget* viser til at forslaget, om at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom, gjenspeiler realiteten i større grad enn dagens regel. *Utvalget* viser videre til en fast og langvarig praksis i staten hvor oppsigelse i forbindelse med sykdom er blitt praktisert slik at arbeidstakeren ikke sies opp før to år etter at arbeidsuførheten inntrådte. Det vil si etter ett år med lønn under sykdom og ett år med ulønnet permisjon. I den ulønnede permisjonstiden har de aller fleste trygdeytelser fra folketrygden.

Når det gjelder oppsigelse som følge av kvalifikasjonsmangler, er det etter gjeldende rett et vilkår at arbeidstaker på grunn av kvalifikasjonsmanglene er «*varig uskikket for stillingen*». *Utvalget* viser til at det også her er en forutsetning at manglene ikke kan avhjelpes innen rimelig tid. Det vil si at «*varig*» heller ikke her kan tolkes bokstavelig, men uskikketheten må ha vart en viss tid. *Utvalget* legger til grunn at forslaget, om at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen, innebærer at det må gjøres en konkret vurdering av om arbeidstakerens kvalifikasjonsmangler kan avhjelpes innen et rimelig tidsrom. Dersom manglene kan avhjelpes innen rimelig tid, kan arbeidstakeren ikke sies opp.

#### **26.2.5.3 Mangelfulle arbeidsutførelse eller andre forhold**

Etter tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b andre alternativ kan arbeidstaker sies opp når han eller hun «*av andre grunner er varig uskikket for stillingen*». *Utvalget* viser til at ordlyden er vid og det er noe uklart hva som faller inn under dette alternativet, jf. beskrivelsen av gjeldende rett punkt 23.1.1.2.5.3. *Utvalget* foreslår at arbeidstaker i stedet kan sies opp når han eller hun på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen, uten at dette er ment å innebære noen realitetsendring. Hva som vil være mangelfull arbeidsutførelse som gjør at arbeidstaker er uskikket for stillingen må vurderes konkret, og vil variere blant annet avhengig av hvilken stilling vedkommende har. Den mangelfulle arbeidsutførelsen må vurderes mot kravene til en forsvarlig utøvelse av vedkommendes stilling. *Utvalget* legger til grunn at det også her må dreie seg om forhold som ikke kan avhjelpes innen en rimelig tid.

#### **26.2.5.4 Brudd på tjenesteplikter**

*Utvalget* foreslår at arbeidstaker kan sies opp dersom han eller hun gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter. Dette innebærer en utvidelse av arbeidsgivers oppsigelsesadgang for arbeidstakere som har vært ansatt mer enn to eller fire år. Vilkårene må ses i sammenheng med reglene om ordensstraff (disiplinærvedtak) og advarsel. Vilkårene for avskjed forutsetter en mer graverende atferd enn for ordensstraff (disiplinærvedtak) eller oppsigelse.

Forslaget innebærer at arbeidstaker gjentatte ganger må ha krenket sine tjenesteplikter. Dette omfatter både aktiv atferd og unnlaterelser.

#### **26.2.6 Tilbud om annen passende stilling**

*Utvalget* foreslår at når arbeidsgiver vurderer å si opp en arbeidstaker på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler, skal den ansatte om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten før oppsigelse gis. Dette er i hovedsak en videreføring av dagens regel om intern fortrinnsrett i tjenestemannsloven § 13 nr. 1. *Utvalgets* forslag innebærer imidlertid ikke noe krav om at arbeidstakeren må ha vært sammenhengende ansatt i minst ett år før oppsigelse. Dette er en forenkling ved at det ikke vil være behov for å beregne tjenestetidens lengde og om det foreligger en sammenhengende tjenestetid.

*Utvalget* mener det er hensiktsmessig at arbeidsgivers omplasseringsplikt reguleres i tilknytning til oppsigelsesbestemmelsen, da dette henger nært sammen. *Utvalget* legger til grunn at dagens rettstilstand videreføres for så vidt gjelder begrepet «annen passende stilling». Dette innebærer blant annet at arbeidstakeren må ha de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen.

### 26.2.7 Nærmere om oppsigelse på grunn av sykdom mv.

Ansatte i staten har det samme vern som andre når det gjelder forbud mot oppsigelse på grunn av sykdom, graviditet, foreldrepermisjon, adopsjon, militærtjeneste mv. På disse områdene gjelder arbeidsmiljølovens bestemmelser i §§ 15-8, 15-9 og 15-10.

Når det gjelder sykdom viser *utvalget* til at arbeidsmiljøloven § 15-8 gir arbeidstakeren et særskilt vern de første tolv månedene av sykdomsperioden. Etter tolv månedersperioden kan arbeidstakeren sies opp dersom dette er saklig begrunnet, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. *Utvalget* viser til at det i staten er en fast og langvarig praksis om at arbeidstaker ikke sies opp før to år etter at arbeidsuførheten inntrådte. Det vil si etter ett år med lønn under sykdom og ett år med ulønnet permisjon. *Utvalgets* forslag innebærer ikke noen endring av denne praksisen. *Utvalget* viser likevel til at arbeidsmiljøloven §§ 15-8 følgende kommer til anvendelse, da disse bestemmelsene blant annet fastslår hvilke minimumsrettigheter som gjelder. I tillegg er det lovfestet hvilke bevisbyrderegler og dokumentasjonskrav som gjelder.

At arbeidsmiljøloven §§ 15-8, 15-9 og 15-10 også gjelder for tjenestemenn, kommer til uttrykk på ulike måter. I forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven § 1 fremgår det at arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9 er unntatt for arbeidstakere som er omfattet av tjenestemannsloven. I tjenestemannsloven § 10 nr. 5 er det likevel fastslått at arbeidsmiljøloven §§ 15-8 og 15-9 gjelder. Arbeidsmiljøloven § 15-10 er imidlertid ikke unntatt i forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven, og kommer dermed direkte til anvendelse. *Utvalget* mener at dette ikke er en hensiktsmessig lovregulering. Realiteten er at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven §§ 15-8, 15-9 og 15-10 også gjelder for ansatte i staten. *Utvalget* foreslår at bestemmelsene gjelder direkte for ansatte i staten, og at de ikke unntas i forskrift om unntak fra arbeidsmiljøloven.

### 26.2.8 Faste og midlertidig ansatte

*Utvalget* viser til vurderingen i kapittel 23.4.1.6 om likebehandling av faste og midlertidig ansatte.

### 26.2.9 Forslag til lovtekst

#### § 17. Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

(1) Arbeidstaker kan sies opp når vedkommende

- a) er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom
- b) ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen
- c) på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen
- d) gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter

(2) Skyldes oppsigelsen forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller b skal arbeidstaker før oppsigelse gis, om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten.

## 27. Ordensstraff

### 27.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 27.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 14 regulerer arbeidsgivers adgang til å ilegge embets- eller tjenestemenn en administrativ disiplinærforføyning i form av ordensstraff som følge av tjenesteforsømmelse eller annen utilbørlig atferd. Embetsmenn som er dommere og tjenestemenn som ved lov er underlagt annen disiplinærmyndighet kan ikke ilegges ordensstraff, jf. § 14 nr. 1.<sup>162</sup> Vedtak om ordensstraff er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven § 2 andre ledd.

Formålet med adgangen til å ilegge ordensstraff etter tjenestemannsloven § 14 er å gi arbeidsgiver mulighet for å sanksjonere uønsket atferd fra arbeidstakeren og å verne om tjenesten. Bestemmelsen om ordensstraff må ses i sammenheng med tjenestemannsloven § 15 om avskjed. Tjenestemannsloven § 14 dekker de samme forhold som § 15, men vilkårene for avskjed forutsetter mer graverende atferd fra tjenestemannen enn vilkårene for ordensstraff. Ordensstraff er således en mildere reaksjon overfor tjenestemannen enn avskjed og straff.<sup>163</sup>

#### 27.1.2 Historikk

Etter tjenestemannsloven av 1918 kunne en tjenestemann som ikke gikk under den militære straffelov ilegges ordensstraff for forseelser i tjenesten, eller for usømmelig eller uverdigg atferd i eller utenfor tjenesten. Loven gav anvisning på fire alternative former for ordensstraffer: a) bøter, men ikke utover én månedslønn, b) forlengelse med inntil to år av den tiden som kreves for å få alderstillegg, c) suspensjon fra arbeidet i inntil tre måneder uten lønn, og d) overflytning til en annen tjenestestilling av lik eller lavere grad, for så vidt det var forenlig med ansettelsesvilkårene. Ved lovrevisjon av 1977 ble ordensstraff i form av bøter og forlengelse av tiden for å få alderstillegg fjernet.<sup>164</sup> I tillegg ble adgangen til skriftlig irettesettelse innført. Ved lovrevisjon i 1983 ble ordensstraff i form av suspensjon uten lønn fjernet, og det gjensto da kun to former for ordensstraff. Departementet mente at det var behov for en reaksjonsform mellom skriftlig irettesettelse og degradering, og gjeninnføre ansiennitetstap som ordensstraff.<sup>165</sup>

Forut for lovrevisjonen i 1977 fastslo både Tjenestemannslovkomitéen og Forbruker- og administrasjonsdepartementet behovet for å beholde ordningen med ordensstraff i statlig tjeneste. Bestemmelsen om ordensstraff i staten ble begrunnet med statens offentlige funksjoner, herunder behovet for en mildere reaksjon enn avskjed og det straffelovgivning gir anvisning på. Det er uttalt i forarbeidene at spørsmålet om behovet for ordensstraffer må vurderes i nær sammenheng med de regler som er fastsatt for oppsigelse og avskjed. Jo sterkere tjenestemannen er beskyttet mot oppsigelse eller avskjed, desto større vil behovet være for andre reaksjonsmidler overfor tjenesteforseelser. Ordensstraff som alternativ til avskjed vil således kunne være en viktig alternativ reaksjon i de tilfeller hvor det ikke er adgang til å si opp tjenestemannen som følge av tjenesteforsømmelser. I forarbeidene blir det dessuten uttalt at ordningen med ordensstraff også vil kunne være en fordel for tjenestemannen ettersom dette gir arbeidsgiver mulighet for å anvende et mildere alternativ enn avskjed eller straff.<sup>166</sup>

<sup>162</sup> Eksempel på lovgivning om utelukker bruk av ordensstraff etter tjenestemannsloven § 14 er lov av 20. mai 1988 nr. 32 om militær disiplinærmyndighet. Unntaket for dommere er begrunnet i domstolenes uavhengighet.

<sup>163</sup> Se straffeloven § 56.

<sup>164</sup> Begrunnelsen var at en slik ordensstraff ikke ville ha betydning for dem som allerede hadde nådd topplønnen på sin «stige», og heller ikke arbeidstakere som satt i «direkte plasserte» stillinger, og således ikke fikk alderstillegg basert på tjenestetid.

<sup>165</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 29.

<sup>166</sup> Tjenestemannslovkomitéen (1964) side 121-122 og Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 22-23.

### 27.1.3 Når ordensstraff kan ilegges

Ordensstraff kan ilegges for overtredelse av tjenesteplikter eller unnlattelse av å oppfylle tjenesteplikter, og for utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen, jf. tjenestemannsloven § 14 nr. 1 bokstav a) og bokstav b).

Det fremgår av forarbeidene at ileggelse av ordensstraff forutsetter subjektiv skyld. Embets- eller tjenestemannen må ha opptrådt med uaktsomhet eller forsett, det vil si at han eller hun enten forstod eller burde forstått at atferden var en overtredelse av eller unnlattelse av å oppfylle tjenesteplikter, eller at atferden på annen måte var utilbørlig i forhold til stillingen.<sup>167</sup>

Eksempel på forhold som kan falle inn under § 14 nr. 1 bokstav a), «*overtredelse av tjenesteplikter eller unnlattelse av å oppfylle tjenesteplikter*», kan være mindre økonomiske misligheter i tjenesten, ulovlig bruk av tjenestebil eller brudd på arbeidstidsbestemmelsene.

Hva som er «*utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten*» som kan føre til at en embets- eller tjenestemann ilegges ordensstraff etter § 14 nr. 1 bokstav b) vil variere med hvilken stilling arbeidstakeren har og hvilken grad av aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. I forarbeidene er det presisert at «utilbørlig» er et sterkt uttrykk, og det skal relativt grove handlinger til for å kunne medføre ordensstraff. Dette gjelder i hvert fall hvis handlingen er foretatt utenfor tjenesten.<sup>168</sup> For at den utilbørlige atferden skal kunne føre til at arbeidstakeren ilegges ordensstraff, må atferden «*skade den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen*». Hvilken aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen vil variere avhengig av type stilling og tjeneste.

### 27.1.4 Aktuelle reaksjonsformer

Tjenestemannsloven § 14 må antas å være uttømmende med hensyn til reaksjonsformer en tjenestemann kan ilegges.<sup>169</sup> Som ordensstraff kan tjenestemenn ilegges skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet fra én måned til to år eller settes ned i en lavere stilling, jf. § 14 nr. 2.

En skriftlig irettesettelse kan og bør som regel inneholde en advarsel om at gjentakelser vil kunne føre til nye, strengere reaksjoner.<sup>170</sup> En skriftlig irettesettelse må i tillegg til å være skriftlig, også fremtre som en ordensstraff, både ved at den ilegges av tilsettingsorganet, jf. tjenestemannsloven § 17 nr. 3, og ved at den ilegges i henhold til saksbehandlingsreglene i tjenestemannsloven § 18 og forvaltningslovens regler om enkeltvedtak. En alminnelig tjenestlig tilrettevisning er ikke en ordensstraff, jf. § 14 nr. 2 tredje ledd. Det er ingen formkrav til en alminnelig tjenestlig tilrettevisning.

Innholdet i en skriftlig irettesettelse og en skriftlig tjenestlig tilrettevisning kan imidlertid være det samme, nemlig en påpekning av den uønskede atferden og eventuelt en advarsel om at gjentakelser vil kunne få mer alvorlige følger. Det er derfor viktig å skille når det foreligger en skriftlig irettesettelse, og når det foreligger en tilrettevisning. Det avgjørende må være formålet med reaksjonen. En irettesettelse er ment som en disiplinærforføyning, det vil si en korreks ved forsømmelser av en mer alvorlig karakter. En tjenestlig tilrettevisning er primært ment å skulle vise arbeidstakeren til rette, eventuelt ved å advare mot gjentatte forsømmelser.<sup>171</sup>

Tap av ansiennitet fra én måned til to år innebærer at det vil kunne bli tale om tap av ansiennitet i lønnsammenheng, i forhold til opprykk (såkalt konkurranseansiennitet), og ved fungering i høyere stilling. Et spørsmål er om tap av ansiennitet som ordensstraff får betydning i alle sammenhenger hvor tjenestetid spiller en rolle. Det er i juridisk teori antatt at det neppe kan være tilfelle. Det antas at tap av tjenestetid for eksempel ikke kan gjelde beregning av tjenestetid etter tjenestemannsloven §§ 9, 10 og 11 om stillingsvern.<sup>172</sup>

<sup>167</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 28.

<sup>168</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 30.

<sup>169</sup> Bjørnaraa m. fl. side 579.

<sup>170</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 29.

<sup>171</sup> Bjørnaraa m. fl. side 596.

<sup>172</sup> Bjørnaraa m. fl. side 598-599.



Nedsettelse i lavere stilling innebærer at en tjenestemann kan settes ned i både lønn og status.<sup>173</sup> Nedsettelse i lavere stilling kan være enten varig eller tidsbegrenset. Det er imidlertid grenser for hvor mye en tjenestemann kan degraderes før reaksjonen må anses som en oppsigelse eller avskjed. Det er i forarbeidene lagt til grunn at det bør være en viss sammenheng eller likhet mellom stillingene. På den annen side er det lagt til grunn at utgangspunktet må være at tjenestemannens atferd er så graverende at arbeidsgiver som regel overveier å avskjedige vedkommende, slik at degradering totalt sett fremstår som et mildere alternativ.<sup>174</sup> Nedsettelse i stilling som ordensstraff kan ikke benyttes overfor embetsmenn. Dette er begrunnet med at degradering ikke kan benyttes overfor uavsettelige embetsmenn, jf. Grunnloven § 22 andre ledd, og at departementet heller ikke fant det praktisk å anvende dette alternativet overfor avsettelige embetsmenn.<sup>175</sup>

Omplassering etter tjenestemannsloven § 12 kan ikke benyttes som en disiplinærreaksjon/ ordensstraff. Dersom en forsømmelse av embets- eller tjenestemann har påført staten et økonomisk tap kan staten kreve erstatning dersom vilkårene for dette er oppfylt. Et eventuelt krav om erstatning må kreves på selvstendig grunnlag, og kan ikke ilegges som ordensstraff eller som ledd i en disiplinærforføyning. Formålet med et erstatningskrav må være å få dekket statens økonomiske tap, ikke å reagere disiplinært overfor tjenestemannen.

## 27.1.5 Registrering og sletting av ordensstraff. Rett til innsyn

### 27.1.5.1 Tjenestemannsloven

Ordensstraff skal føres på rulleblad eller personalkort, og det skal fastsettes ved reglement når anmerkningen skal slettes, jf. tjenestemannsloven § 14 nr. 3 første ledd. I praksis blir det gjerne bestemt i personalreglement at en ordensstraff skal slettes etter tre eller fem år. Det er kun formell ordensstraff som skal registreres. Med rulleblad eller personalkort tenkte man nok tradisjonelt på registre som føres over tjenestemenn i virksomheten.<sup>176</sup>

Så lenge en ordensstraff er anmerket på rulleblad eller personalkort, kan dette anføres mot tjenestemannen både ved spørsmål om opprykk, tilsetting i ny stilling i virksomheten, ved nye disiplinærforhold osv. Når ordensstraffen er slettet, er utgangspunktet at arbeidsgiver skal se bort fra den og ikke lenger kan ta hensyn til den. I henhold til praksis synes det imidlertid uavklart hvorvidt en tidligere ordensstraff som er eller skulle vært slettet kan virke som et skjerpenelement dersom tjenestemannen begår nye forseelser. Spørsmålet er ikke behandlet særskilt i forarbeidene til tjenestemannsloven.

Enhver tjenestemann kan forlange utskrift av sitt rulleblad eller personalkort, jf. tjenestemannsloven § 14 nr. 3 andre ledd.

### 27.1.5.2 Personopplysningsloven

Etter personopplysningsloven<sup>177</sup> skal personopplysningene som arbeidsgiver lagrer i en personalmappe, være saklige og relevante, og skal kun brukes til uttrykkelig angitte formål, jf. § 11. Med personopplysning menes opplysninger og vurderinger som kan knyttes til en enkeltperson, jf. § 2 nr. 1.

Etter personopplysningsloven skal arbeidsgiver ikke lagre personopplysninger lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med bruken av opplysningene, jf. § 28 første ledd første punktum. Hvis ikke personopplysningene deretter skal oppbevares i henhold til arkivloven eller annen lovgivning, skal de slettes, jf. § 28 første ledd andre punktum. Dette innebærer at arbeidsgiver må ha rutiner for gjennomgang av lagret informasjon.

173 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 30.

174 Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 24-25.

175 Ot.prp. nr. 72 (1981-82) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 6 og side 29.

176 Bjørnaraa m. fl. side 604.

177 Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).



Når en arbeidstaker får en advarsel, tilrettevisning, ordensstraff eller lignende, vil dette som regel bli lagret i personalmappen. Arbeidsgiver må vurdere konkret hvor lenge det er behov for å lagre advarselen. Utgangspunktet for vurderingen er at personopplysninger ikke skal lagres lenger enn det som er nødvendig for å gjennomføre formålet med behandlingen. Aktuelle momenter er hvilke omstendigheter som ligger til grunn for advarselen og om disse har opphørt. Det er imidlertid vanskelig å angi konkrete frister for når opplysningene skal slettes.

Offentlige organer må følge kravene til bevaring og kassasjon i arkivloven og arkivforskriften. Dette innebærer blant annet at saker som slettes fra personalmappen ikke automatisk skal fjernes fra arkivet.

Arbeidstaker har rett til innsyn i alle opplysninger om seg selv som arbeidsgiver behandler, uavhengig av om dokumentene ligger fysisk lagret i personalmappen eller ikke, jf. § 18. Enkelte unntak fra retten til innsyn følger av § 23. Som eksempel nevnes at de er unntak fra retten til innsyn når det er påkrevet å hemmeligholde av hensyn til forebygging, etterforskning, avsløring og rettslig forfølgning av straffbare handlinger. Et annet eksempel på unntak fra innsynsretten er når opplysningene utelukkende finnes i tekst som er utarbeidet for den interne saksforberedelsen og som heller ikke er utlevert til andre. Dersom arbeidstaker benytter seg av innsynsretten kan informasjonen kreves skriftlig, jf. §24.

Bestemmelsene i personopplysningsloven gjelder for behandling av personopplysninger om ikke annet følger av en særskilt lov som regulerer behandlingsmåten, jf. § 5.

## 27.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen tilsvarende bestemmelse som tjenestemannsloven om ordensstraff. Arbeidsgiver både kan og bør imidlertid gi arbeidstaker en advarsel ved kritikkverdige forhold eller mangelfulle arbeidsprestasjoner/manglende skikkethet for stillingen som kan føre til oppsigelse eller eventuelt avskjed. Det er ikke noe vilkår for lovlig oppsigelse at det på forhånd er gitt advarsel, men dette er et moment som i rettspraksis blir vektlagt som ledd i vurderingen av om oppsigelsen eller avskjeden var saklig.

## 27.3 AFI-undersøkelsen

AFI-undersøkelsen viser at ordensstraff brukes i liten grad i staten<sup>178</sup>. Figur 21 i undersøkelsen viser at 79 prosent svarer nei eller vet ikke. 21 prosent av de spurte svarer bekreftende på spørsmålet. I figur 22 i undersøkelsen vises at det er stort sett skriftlig irrettesettelse som brukes (97 prosent). Nedsettelse i stilling er tilfelle for 17 prosent og tap av ansiennitet 9 prosent. Når det gjelder forståelse av vilkårene for ordensstraff mener 45 prosent at vilkårene er vanskelige å forstå, og 55 prosent mener vilkårene er enkle å forstå.

## 27.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 27.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget foreslår at ordningen med ordensstraff delvis videreføres. Utvalget foreslår at arbeidstaker som overtrer eller unnlater å oppfylle sine tjenesteplikter, eller som ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen, kan ilegges ordensstraff. Som ordensstraff kan arbeidstaker ilegges ansiennitetstap fra én måned til to år eller omplasseres til en annen stilling. Utvalget foreslår å endre begrepet ordensstraff til disiplinærvedtak.*

178 AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 d).

### 27.4.2 Innledende bemerkninger

Etter tjenestemannsloven § 14 kan en tjenestemann gis ordensstraff som følge av tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd. Formålet med bestemmelsen er å gi arbeidsgiver en mulighet til å reagere med en ordensstraff overfor uønsket atferd i tjenesten. Slike disiplinære reaksjoner er ikke å anse som straff i henhold til Grunnloven § 96.

Ordningen med ordensstraff i staten går tilbake til tjenestemannsloven av 1918, og må ses i sammenheng med stillingsvernsreglene i tjenestemannsloven. Reaksjonene ved ordensstraff kan være skriftlig irettesettelse, tap av ansiennitet eller at arbeidstakeren varig eller midlertidig settes ned i en lavere stilling.

Arbeidsmiljøloven har ingen tilsvarende bestemmelse om ordensstraff. I privat og kommunal sektor kan arbeidsgiver gi arbeidstakeren muntlig eller skriftlig advarsel hvis det er grunnlag for dette.

Hovedspørsmålene for *utvalget* er om ordningen med ordensstraff bør avskaffes i sin helhet, om ordningen bør videreføres for enkelte virksomheter eller om den bør videreføres i samme eller endret form. I så fall må det tas stilling til vilkårene for å ilegge en slik reaksjon, hvem som skal ha myndighet til å treffe beslutningen og hvilke reaksjonsformer som kan brukes.

### 27.4.3 Er det fortsatt behov for ordensstraff i staten?

Det er ingen uenighet om at arbeidsgiver har et berettiget behov for å reagere dersom en arbeidstaker ikke oppfylder sine tjenesteplikter eller forøvrig opptrer på en utilbørlig måte som skader den tilliten som er nødvendig for stillingen. I de fleste tilfeller vil det være tilstrekkelig at arbeidsgiver tar opp kritikkverdige forhold i samtaler med den det gjelder, og eventuelt gir en skriftlig eller muntlig tilrettevisning eller advarsel.

Noen ganger kan den uønskede atferden strekke seg over tid, eller det kan dreie seg om alvorlige enkelthendelser. I slike tilfeller vil det være behov for en klar reaksjon overfor arbeidstaker. Ordningen med ordensstraff må ses i sammenheng med at det etter gjeldende rett ikke er adgang til å si opp en tjenestemann på grunn av tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig opptreden.

Det vil fortsatt kunne forekomme situasjoner hvor det ikke er ønskelig eller grunnlag for å si opp eller avskjedige arbeidstakeren, men hvor det er et behov for å formalisere reaksjonen overfor arbeidstaker. Dette gjelder blant annet saker med stor offentlig interesse. I slike situasjoner antas at det først og fremst er viktig at den ansatte ilegges en formell skriftlig reaksjon i den grad det er grunnlag for dette. Det antas å være av noe mer underordnet betydning om reaksjonen er en skriftlig irettesettelse eller en advarsel.

*Utvalget* har begrenset kunnskap om omfanget av og bruken av ordensstraff i de ulike statlige virksomheter, men er kjent med at ordningen brukes blant annet i forsvaret, politiet og tollvesenet. I tillegg brukes ordningen mer eller mindre sporadisk i andre virksomheter. Det er et spørsmål om ordningen med ordensstraff bare bør videreføres for enkelte grupper virksomheter i statsforvaltningen, eller om ordningen bør gjelde for alle. En måte å gjøre dette på ville i så fall være å åpne opp for at det i reglement kunne fastsettes at en arbeidstaker kan gis en ordensstraff dersom nærmere angitt vilkår er oppfylt.

*Utvalget* er av den oppfatning at adgangen til å benytte tjenestlige reaksjoner, enten det er ordensstraff, avskjed, oppsigelse eller suspensjon, i utgangspunktet bør være den samme for samtlige ansatte i staten.

#### 27.4.4 Vilkår

Etter gjeldende rett kan en tjenestemann ilegges ordensstraff for «*overtredelse av tjenesteplikter eller unnlattelse av å oppfylle tjenesteplikter*» eller for «*utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten som skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen*». *Utvalget* foreslår å videreføre vilkårene.

#### 27.4.5 Skriftlig irettesettelse og advarsel

Etter gjeldende rett kan arbeidstaker gis en skriftlig irettesettelse. Alternativt kan arbeidsgiver gi en skriftlig advarsel. Forskjellen på en skriftlig irettesettelse og en advarsel, er at en skriftlig irettesettelse skal ilegges av tilsettingsorganet og at det er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Dette innebærer blant annet at irettesettelsen kan påklages. Utover dette vil en skriftlig irettesettelse og en advarsel imidlertid ofte være det samme, nemlig en tilbakemelding til arbeidstaker på et kritikkverdig forhold.

*Utvalget* viser til at det er vanskelig å trekke et skapt skille mellom en skriftlig irettesettelse og en skriftlig advarsel. I begge tilfeller dreier det seg om kritikkverdige forhold fra arbeidstakers side som påtales skriftlig. I begge tilfeller er det nødvendig at det fremgår hvilke faktiske forhold irettesettelsen eller advarselen bygger på og hvilke konsekvenser gjentakelse av tilsvarende forhold eller andre brudd på tjenestepliktene vil kunne innebære. Videre kreves i begge tilfellene at saksbehandlingen forut for at den skriftlige irettesettelsen eller advarselen gis, er forsvarlig og at beslutningen begrunnes. En forsvarlig saksbehandling innebærer blant annet at arbeidstakeren må ha fått mulighet til å fremkomme med sine synspunkter før beslutningen fattes.

*Utvalget* foreslår å oppheve adgangen til å ilegge skriftlig irettesettelse. Der det er behov for å påtale et forhold skriftlig, mener *utvalget* at det er tilstrekkelig at dette gjøres ved en skriftlig advarsel. *Utvalget* ser ikke at det er behov for at en slik skriftlig tilbakemelding skal karakteriseres som en ordensstraff (disiplinærvedtak), med de krav som stilles til slike vedtak.

Det fremgår av tjenestemannsloven § 14 at en alminnelig tjenstlig tilrettevisning ikke er ordensstraff. *Utvalget* mener at det ikke er behov for å presisere dette i loven. At arbeidsgiver kan veilede og tilrettevise sine arbeidstakere følger av styringsretten.

#### 27.4.6 Tap av ansiennitet og omplassering

Etter gjeldende rett kan det som ordensstraff gis tap av ansiennitet fra én måned til to år. Dette innebærer at arbeidstaker settes tilbake i ansiennitet i en gitt periode. *Utvalget* viser til at tap av ansiennitet har mindre betydning i dag enn tidligere, da lønnsopprykk i langt mindre grad enn tidligere baserer seg på ansiennitet. Likevel mener *utvalget* at tap av ansiennitet kan være en hensiktsmessig reaksjonsform i tilfeller hvor det er behov for å formalisere en reaksjon, men hvor arbeidsgiver ikke ønsker å gå til oppsigelse eller avskjed.

Etter gjeldende rett kan tjenestemenn også varig eller midlertidig settes ned i en lavere stilling. Dette innebærer at tjenestemannen både kan settes ned i lønn og status. *Utvalget* viser til at arbeidsgiver uansett kan foreta endringer som ligger innenfor styringsretten. Det er det ikke behov for å lovregulere. Videre kan partene avtale en stillingsendring. Heller ikke det nødvendiggjør lovregulering. Det gjenstår da situasjoner hvor endringen ikke er omforent og heller ikke ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. I slike tilfeller foreslår *utvalget* at arbeidsgiver som ordensstraff (disiplinærvedtak) kan omplassere arbeidstaker enten varig eller midlertidig. Dette innebærer at arbeidsgiver både kan omplassere vedkommende til en lavere stilling eller til en annen likeverdig stilling. *Utvalget* peker på at det bør være en viss sammenheng mellom stillingen arbeidstakeren har før og etter omplassering. *Utvalget* mener at omplassering vil kunne være et egnet virkemiddel, i tilfeller hvor et forhold er av en slik karakter at det ikke begrunner oppsigelse eller avskjed, men hvor arbeidstakeren likevel bør fjernes fra den stillingen han eller hun har.

### 27.4.7 Personalmappe og innsyn

Etter tjenestemannsloven § 14 skal ordensstraff føres på rulleblad eller personalkort, og det skal fastsettes ved reglement når anmerkningen skal slettes. I praksis fastsettes det som regel at anmerkningen skal slettes etter tre eller fem år. *Utvalget* kan ikke se at det er behov for å regulere dette i reglement, og foreslår at det lovfestes at en ordensstraff (disiplinærvedtak) skal slettes senest etter fem år. *Utvalget* foreslår videre at begrepene «rulleblad» og «personalkort» byttes ut med «personalmappen», da dette er et mer tidsriktig begrep.

I tjenestemannsloven § 14 er det presisert at enhver kan forlange utskrift av sitt rulleblad eller personalkort. Både forvaltningsloven og offentlighetsloven gir arbeidstaker en rett til innsyn i egne personalopplysninger. *Utvalget* mener derfor det ikke er nødvendig å lovfeste denne retten i lov om ansettelsesforhold i staten.

### 27.4.8 Terminologi

En ordensstraff gir etter alminnelig forståelse assosiasjon til straff. *Utvalget* foreslår å endre begrepet til disiplinærvedtak.

### 27.4.9 Forslag til lovtekst

#### § 16. Disiplinærvedtak

(1) En arbeidstaker kan ilegges disiplinærvedtak når han eller hun

- a) overtrer eller unnlater å oppfylle sine tjenesteplikter
- b) ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen

(2) Som disiplinærvedtak kan arbeidstakeren

- a) ilegges ansiennitetstap fra én måned til to år
- b) varig eller midlertidig omplasseres til en annen stilling

(3) Disiplinærvedtak lagres i arbeidstakers personalmappe i inntil fem år.

## 28. Avskjed

### 28.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 28.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 15 er den sentrale bestemmelse om avskjed av tjenestemenn. Avskjed er en av de mest alvorlige reaksjonsformer en tjenestemann kan ilegges, og innebærer at vedkommende må fratre sin stilling med øyeblikkelig virkning. Avskjed er en følge av grove tjenesteforsømmelser eller annen utilbørlig atferd som har betydning for tjenesten. Det er ikke ment å være en strafferettslig reaksjon, men er begrunnet i tjenestens tarv.<sup>179</sup> Avskjed har også en kontraktsrettslig begrunnelse, ved at det er en reaksjon på mislighold av arbeidsavtalen.<sup>180</sup>

Når det gjelder tjenestemenn, må tjenestemannsloven § 15 anses å være uttømmende med hensyn til hvilke forhold som kan begrunne avskjed.<sup>181</sup>

#### 28.1.2 Historikk

Før tjenestemannsloven av 15. februar 1918 var reglene om avskjed svært ulike.<sup>182</sup> De fleste embetsmenn hadde et sterkt stillingsvern, og kunne ikke avskjediges uten lov og dom. For tjenestemenn var reglene spredt i ulike lover og reglementer, og for det meste hadde administrasjonene en ubetinget rett til å si de opp med kortere eller lengre varsel. Gjennom tjenestemannsloven av 1918 fikk man bestemmelser om avskjed i §§ 22, 23 og 24. I forarbeidene<sup>183</sup> ble dette uttalt om behovet for avskjedsreglene:

*«Har man i den prøvetid som § 19 hjemler ikke benyttet retten til gjennom opsigelse at skille sig av med uskikkede eller mindre heldige elementer, og har man derved stemplet en mand som brukbar, bør han efter utløpet av denne tid ha et billig krav paa at han ikke blir fjernet uten at virkelige forseelser kan lægges ham til last, eller andre paaviselige grunder gjør avsked nødvendig.»*

Lovens § 22 inneholdt tre avskjedsgrunner. Det var avskjed dersom tjenestemannen var varig uskikket til å forsvarlig utøve sitt arbeid, såkalt «svake avskjedsgrunner». Videre dersom tjenestemannen gjorde seg skyldig i grov uforstand i tjenesten eller ved usømmelig atferd i og utenfor tjenesten, såkalte «sterke avskjedsgrunner»<sup>184</sup>. Til sist var det en avskjedsgrunn at vedkommende hadde nådd aldersgrense eller pensjonsalder.

Ved tjenestemannsloven av 10. juni 1977 ble disse reglene i stor grad videreført i lovens § 11. I tillegg ble det presisert at tjenestemenn også kunne gis avskjed ved sykdom som gjorde vedkommende varig uskikket til å forsvarlig utføre sin tjeneste. Bestemmelsen om avskjed som følge av oppnådd aldersgrense ble tatt ut, og inntatt i lov 21. desember 1956 nr. 1 om aldersgrenser for offentlige tjenestemenn m.fl.

Reglene om avskjed ble delvis videreført og forenklet i någjeldende tjenestemannslov § 15. De «svake avskjedsgrunnene», som sykdom og varig uskikkethet, ble overført til § 10 som oppsigelsesgrunner.<sup>185</sup>

179 Bjørnaraa m. fl. side 612.

180 Debes side 216.

181 Bjørnaraa m. fl. side 614.

182 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 3.

183 Ot.prp. nr. 38 (1915) side 49.

184 Bjørnaraa m. fl. side 617.

185 Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemenn m.m. side 30.

## 28.1.3 Vilkår for avskjed

### 28.1.3.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 15 første ledd har to alternativer for når det er grunnlag for avskjed. Bokstav a gjelder tjenstemannens atferd i tjenesten, mens bokstav b omfatter både atferd i og utenfor tjenesten, forutsatt at atferden har betydning for tjenesten.

Uansett hvilket alternativ i bestemmelsen som angir grunnlaget for avskjed, så er det et grunnvilkår for å avskjedige arbeidstakeren at vedkommende har utvist subjektiv skyld. Dette innebærer at det ikke er tilstrekkelig med en rent faktisk overtredelse. Tjenestemannen må også kunne bebreides forholdet, ved at han har opptrådt forsettlig eller uaktsomt.<sup>186</sup>

### 28.1.3.2 Grov uforstand i tjenesten mv.

Paragraf 15 første ledd bokstav a beskriver tre ulike kategorier atferd. For det første der tjenestemannen har «*vist grov uforstand i tjenesten*», videre der vedkommende «*grovt har krenket sine tjenesteplikter*» og til sist der vedkommende «*gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter*», på tross av advarsel eller irettesettelse. Tjenesteplikter omfatter alle gjøremål som tjenestemannen i kraft av sin stilling skal ivareta, se Rt. 2002 side 273, som omhandlet gyldigheten av en avskjed av en professor.

Det første alternativ er at tjenestemannen har utvist grov uforstand i tjenesten. Dette gjelder både aktiv overtredelse av tjenesteplikter og unnlater. Begrepet «uforstand» skal ifølge teori og forarbeider forstås som en objektiv atferdsnorm i den bestemte type tjeneste. Utgangspunktet er hva en gjennomsnittlig, normalt utrustet arbeidstaker i tilsvarende situasjon burde ha forstått.<sup>187</sup> Ved vurderingen av om uforstanden er grov, er det i kommentarutgaven til tjenestemannsloven lagt til grunn at uttrykket innebærer at det må foreligge en adferd som både kan bebreides vedkommende, og som må være mer graverende enn alminnelig uaktsomhet.<sup>188</sup> Subjektive elementer vil derfor spille inn. Eksempelvis vil en tjenestemann med høy stilling, lang erfaring osv., lettere havne i den situasjon at atferden kan karakteriseres som grov uforstand.

Videre kan det også lede til avskjed etter § 15 første ledd bokstav a dersom en tjenestemann grovt har krenket sine tjenesteplikter. Også her er unnlattelse omfattet. I forarbeidene til tjenestemannsloven av 1977 ble det uttalt at også grove krenkelser av tjenesteplikter burde gi grunnlag for avskjed, selv om forsett ikke kunne bevises.<sup>189</sup> Det er antatt at det må foreligge særlig kvalifisert uaktsomhet.

Det må bero på en totalvurdering om tjenestemannen grovt har krenket sine tjenesteplikter. Alternativet gir ikke grunnlag for mindre tjenesteforsømmelser som samlet sett fremstår som en grov krenkelse. Det må i så fall foreligge gjentakelse til tross for skriftlig advarsel eller irettesettelse etter neste alternativ.

Det neste alternativet i bokstav a omfatter gjentakelsestilfeller. Der tjenestemannen gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter tross i skriftlig advarsel eller irettesettelse, kan det også være grunnlag for avskjed. Etter dette alternativet er det ikke et krav at krenkelse må være grov. Det som gjør at et avskjedsvedtak fremstår som rimelig i disse tilfeller er at tjenestemannen fortsetter å krenke sine plikter etter å ha blitt advart.<sup>190</sup> I følge forarbeidene har meningen vært å ramme «*krenkelse av lydighetsplikten*».<sup>191</sup>

Det er et krav om skriftlighet. Dette er ment å sikre bevis, både for at det har blitt gitt et varsel, samt innholdet i advarselen. En skriftlig irettesettelse regnes som en ordensstraff, jf. § 14. En slik irettesettelse bør inneholde en advarsel hvor det fremgår at det kan bli tale om

<sup>186</sup> Bjørnaraa m. fl. side 620.

<sup>187</sup> Bjørnaraa m. fl. side 621.

<sup>188</sup> Jf. Bjørnaraa m. fl. side 621.

<sup>189</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 28.

<sup>190</sup> Bjørnaraa m. fl. side 623.

<sup>191</sup> Ot.prp. nr. 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 28.



ytterligere konsekvenser, dersom adferden fortsetter. Det er imidlertid ikke et krav om at en slik advarsel fremgår, dersom irettesettelsen ut fra en helhetsvurdering likevel gir grunnlag for avskjedigelse i neste omgang. En advarsel kan gis i form av en skriftlig irettesettelse, men behøver ikke å være en formell ordensstraff.<sup>192</sup> Advarselen bør si noe om hvilke konsekvenser som vil bli aktuelle ved nye forhold.

Tjenestemannsloven krever ikke at advarselen skal dreie seg om samme tjenesteplikt, eller samme type handling. Hvor lenge virkningen av en advarsel vil vare er ikke avklart, men det må være en tidsbegrensning. Det er antatt at tidligere advarsler eller ordensstraffer ikke kan påberopes etter at frist for sletting fra rulleblad eller personkort er utløpt, i alle fall i forhold til avansement, lønnsøkning osv. Om det også gjelder en slik absolutt grense ved nye mislige forhold, er derimot mer tvilsomt.<sup>193</sup>

Det er flere eksempler fra praksis hvor en tjenestemann er avskjediget med hjemmel i bokstav a. Blant annet kan nevnes Rt. 2002 side 273, som gjaldt avskjedigelse av en professor som gjentatte ganger hadde seksuelt trakassert kvinnelige ansatte og studenter. Om krenkelse av tjenesteplikter uttalte Høyesterett at *«dersom en tjenestemann i tjeneste overfor en kollega eller en underordnet opptre i strid med allment aksepterte normer for atferd på fast eller midlertidig tjenestested eller under tjenestereise, må også dette etter min mening anses som krenkelse av tjenesteplikter»*. Professoren hadde gjentatte ganger fått advarsler og tilrettevisninger, og var klar over hva universitetet forventet av ham. Retten kom til at vilkårene for avskjed etter § 15 første ledd bokstav a var oppfylt.

Se også Rt. 1982 side 1729, hvor en lektor ble avskjediget på grunn av uttalelser til offentligheten. Selv om dommen ble avsagt etter arbeidsmiljølovens regler, var utgangspunktet avskjed etter gymnasloven § 24, som i det vesentlige inneholdt samme regler som tjenestemannsloven § 15. Lektoren hadde kommet med grove uttalelser om jødeforfølgelse og rasespørsmål. Høyesterett uttalte blant annet: *«... lektor A har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd ved at han ikke har respektert eller tatt hensyn til en klar advarsel etter at skolemyndighetene fant at hans uttalelser og framgangsmåte i skolen ikke kunne aksepteres»*.

Et tredje eksempel er fra Oslo byrett 22. desember 1992, hvor en avdelingsleder i Kongsvinger teleområde ble avskjediget som følge av flere grove brudd på tjenestepliktene og grov uforstand i tjenesten. Tjenestemannen hadde blant annet nektet å møte på nytt arbeidssted, og hadde ulovlig fravær i tre uker til tross for muntlig og skriftlig irettesettelse. Videre hadde han også på vegne av Televerket urettmessig politianmeldt sin tidligere samboer.

Et eksempel hvor det ikke var forhold som var graverende nok til å gi grunnlag for avskjed, er RG 1997 side 11, hvor en tjenestemann i forsvaret hadde ulegitimert fravær som følge av alkoholproblemer. Lagmannsretten la blant annet vekt på at Forsvaret, både i prøvetiden og da vedkommende ble fast ansatt, var klar over hans alkoholproblemer og hvilken risiko det kunne innebære.

### 28.1.3.3 Utilbørlig atferd

Etter tjenestemannsloven § 15 første ledd bokstav b kan embets- eller tjenestemann avskjediges når vedkommende *«ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillitt som er nødvendig for stillingen»*.

*«Utilbørlig atferd»* vil ofte kunne sammenfalle med uforstandig atferd eller krenkelse av tjenesteplikter etter bokstav a. Hva som anses som utilbørlig atferd vil variere, avhengig av hva slags type stilling det dreier seg om, tjeneste og gjeldende samfunnsnormer.

<sup>192</sup> Bjørnaraa m. fl. side 622.

<sup>193</sup> Bjørnaraa m. fl. side 624.

Det som er særegent for bokstav b i forhold til bokstav a, er at den også rammer handlinger tjenestemannen foretar seg privat. Det er fra organisasjonshold flere ganger fremsatt forslag om at adgangen til avskjed blir sløffet for forhold utenfor tjenesten. Departementet har likevel kommet til at bestemmelsen bør bli stående.<sup>194</sup> Vanligvis skal det noe mer til for at atferd utenfor tjenesten skal kunne lede til oppsigelse enn adferd i tjenesten. Det er imidlertid ikke nok at atferden i seg selv er utilbørlig. Det er også et krav om at atferden fører til at tjenestemannen viser seg uverdigg sin stilling eller at han bryter ned den aktelse eller tillitt som er nødvendig for stillingen.

Begrepet «uverdig i sin stilling» angir en moralsk standard som må ses i sammenheng med den samfunnsmessige posisjon og betydning visse tjenestestillinger har.<sup>195</sup> Som eksempel kan det nevnes stillinger i utenriktjenesten, innenfor politiet, rettsvesen, skole- og helsevesen. Jo høyere, og mer betydningsfull stilling, jo mindre skal det til for at uverdighetsterskelen er oversteget. Alternativet er i praksis lite brukt. Et eksempel som er nevnt ovenfor er Rt. 1982 side 1729, hvor en rektor ble avskjediget på grunn av uttalelser til offentligheten. Rektoren hadde kommet med grove uttalelser om jødeforfølgelse og rasespørsmål. Retten kom til at han ved sin opptreden var «uverdig til sin stilling».

Fremfor å hevde at tjenestemannen er uverdigg i sin stilling er det enklere å sannsynliggjøre at det andre alternativet i bokstav b er oppfylt, nemlig at han som følge av den utilbørlige atferden «bryter ned aktelse eller tillitt som er nødvendig for stillingen». Den nødvendige tillitt har to aspekter, forholdet til publikum og forholdet til tjenesten internt<sup>196</sup>. Det er ikke nok at aktelsen eller tilliten er skadet, den må være brutt ned. Det må foretas en konkret vurdering i hvert tilfelle, hvor atferden og stillingen holdes opp mot hverandre. Også her vil tjenestemenn med en høyere stilling lettere kunne bli omfattet.

Som eksempel kan nevnes Rt. 1988 side 664, som omhandlet en maler dømt for voldtekt som ble avskjediget. Høyesterett kom til at det første vilkåret om utilbørlig atferd utenfor tjenesten var oppfylt gjennom voldtekten. Problemstillingen var hvorvidt atferden også brøt ned den aktelse eller tillitt som var nødvendig for stillingen. Retten kom til at også dette vilkåret var oppfylt, og la avgjørende vekt på de hjemmeværende husmødrenes manglende tillitt til maleren. Husmødrene var ofte alene tilstede i boligene hvor maleren pusset opp. Høyesterett uttalte også at det ikke var et krav at tilliten var brutt ned for alltid. Det var tilstrekkelig at tapet av tilliten var så vesentlig at det ville ta tid å gjenopprette tilliten.

Tjenestemannsloven § 15 gir arbeidsgiver en rett, ikke en plikt, til å avskjedige arbeidstakeren dersom vilkårene er oppfylt.<sup>197</sup>

## 28.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 28.2.1 Innledning

Etter arbeidsmiljøloven § 15-14 kan en arbeidsgiver avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom vedkommende har gjort seg skyldigg i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Avskjed vil si at arbeidsgiver hever arbeidsavtalen, noe som innebærer at arbeidsforholdet anses avsluttet i og med avskjedsbeslutningen.<sup>198</sup>

Avskjedsreglene bygger på et kontraktsrettslig prinsipp, og går ut på at dersom arbeidstaker vesentlig misligholder sine plikter etter arbeidskontrakten, kan arbeidsgiver si fra seg kontrakten ved hevning. I praksis har man imidlertid fjernet seg noe fra denne kontraktsrettstenkningen, og heller lagt vekt på arbeidsavtalens karakter og sentrale betydning for den enkelte arbeidstaker.<sup>199</sup>

<sup>194</sup> Se blant annet ot.prp. nr 44 (1976-77) om lov om statens tjenestemenn side 28.

<sup>195</sup> Bjørnaraa m.fl. side 637.

<sup>196</sup> Debes side 220.

<sup>197</sup> Bjørnaraa m. fl. side 618.

<sup>198</sup> Bjørnaraa m. fl. side 868.

<sup>199</sup> Bjørnaraa m. fl. side 868.

### 28.2.2 Historikk

Arbeidervernloven av 1956 hadde ingen regler om vilkår for avskjed, og henviste kun til «gjeldende rettsregler» eller arbeidsreglement.<sup>200</sup>

I lov 2. april 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. ble reglene om avskjed lovfestet i § 66. Bestemmelsen bygget på langvarig rettspraksis, hvor regelen var at avskjed bare kunne gis ved grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.<sup>201</sup> Ved lovendring i 1993 ble det foretatt noen mindre endringer i avskjedsbestemmelsen.

Arbeidsmiljøloven av 15. juni 2007 fikk regler om avskjed i § 15-14, som videreførte den tidligere lovs bestemmelse. Det er derfor en god del rettspraksis som fortsatt er aktuell i dag, som bygger på den tidligere lovs bestemmelse.

### 28.2.3 Vilkår for avskjed

Etter arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd kan arbeidsgiver avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i «*grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen*».

Det stilles ingen krav om at advarsel eller irettesettelse er gitt, avskjed benyttes gjerne ved enkelttilfeller som i seg selv er så grove at de kvalifiserer til avskjed. Avskjed kan også benyttes i de tilfeller der det er mindre alvorlige hendelser, men som samlet sett er så graverende at avskjed kan anses som berettiget. Avskjed er et meget alvorlig inngrep, og det skal alltid vurderes om det fremstår som uforholdsmessig, og om en eventuell oppsigelse kan benyttes i stedet, se blant annet Rt. 1988 side 1188.

Beviskravet vil normalt være skjerpet i avskjedssaker. Det kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt, ettersom avskjedssaker ofte vil være basert på sterkt belastende omstendigheter for arbeidstakeren, se Rt. 2014 side 1161, hvor en arbeidstaker ble avskjediget som følge av at han hadde tilegnet seg kontanter fra arbeidsgiveren.

Til forskjell fra tjenestemannsloven, stiller ikke arbeidsmiljøloven noe krav om at forholdet skal være subjektivt klanderverdig. Det er således nok at arbeidstakeren rent faktisk har overtrådt reglene. Det vil likevel kunne ha betydning for vurderingen om arbeidstakeren har handlet med forsett eller grovt uaktsomhet.<sup>202</sup>

Ved vurderingen av hva som er mislighold eller pliktbrudd vil avtaleregulering av arbeidstakerens plikter tillegges stor betydning. Ofte vil bedriftens arbeidsreglementer kunne gi opplysninger om hva som er gyldig avskjedsgrunn. For lederstillinger gjelder det en skjerpet norm, se blant annet Rt. 1997 side 1128, som gjaldt avskjedigelse av et selskaps administrerende direktør. For øvrig må det foretas en konkret vurdering av hvert tilfelle for å avgjøre om det kan anses som et grovt pliktbrudd. Rettspraksis gir mange eksempler på typetilfeller der arbeidstakere er blitt avskjediget.

Ordrenekt er et eksempel på et typetilfelle som kan lede til avskjed. Ikke enhver ordrenekt vil lede til avskjed. I Rt.1988 side 1188 hadde en rekke ansatte ved Sara hotell nektet opplæring i et nytt kassaregistersystem. Retten kom til at denne nektelsen «... representerte en uberettiget ordrenektelse. Dette er et sentralt moment med vurderingen av om det forelå grovt pliktbrudd og dermed avskjedsgrunnlag. Dette kan imidlertid ikke alene være avgjørende. Det må tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold, og rimelighetshensyn vil komme inn». Momenter som kan tas med i vurderingen er om arbeidsgiveren har hatt et legitimt behov for å få ordren utført, og at arbeidstakeren er blitt gjort oppmerksom på konsekvensen av ordrenekt.<sup>203</sup>

<sup>200</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) side 14.

<sup>201</sup> Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) side 8.

<sup>202</sup> Bjørnaraa m. fl. side 871.

<sup>203</sup> Bjørnaraa m. fl. side 869.

Brudd på arbeidsreglement kan også lede til avskjed. Utviklingen i praksis har vært at det skal mer til for å kunne avskjedige arbeidstakere grunnet brudd på arbeidsreglement. I Rt. 2005 side 518 ble to avskjedigelser kjent ugyldige selv om arbeidstakerne gjentatte ganger hadde brutt arbeidsreglementet ved å laste ned pornografisk materiale på arbeidsgiverens datamaskiner. Høyesterett la vekt på at bedriften hadde kjent til dette i lang tid uten å reagere, og avskjedigelse fremsto derfor som en uforholdsmessig reaksjon.

Et tredje typetilfelle er ulovlig fravær. Det innebærer et klart brudd på arbeidsplikten å ikke møte på jobb uten å ha grunner for det. Fraværets lengde og eventuelt antall ulovlige fravær vil stå sentralt ved vurderingen. Også deltakelse i ulovlig streik kan gi grunnlag for avskjed, se blant annet Rt. 1977 side 902.

Økonomisk utroskap vil som oftest lede til avskjed, med mindre det er snakk om meget bagatellmessige beløp. I RG 1991 side 811 hadde det blitt avdekket at en ekspeditør ikke hadde slått inn tre mottatte beløp i kassen. Retten godtok at han ble avskjediget.

Brudd på lojalitets- og taushetsplikt vil også kunne lede til avskjed. Som eksempel kan nevnes Rt. 1993 side 300, hvor arbeidstakeren ikke hadde informert sin arbeidstaker om at han forhandlet om personlig overdragelse av et firma som hans arbeidsgiver hadde forretningsforbindelse med, og som man tidligere hadde villet overta. Arbeidstakeren hadde først benektet forholdet da det ble kjent. Høyesterett kom til at det var «grovt illojalt» og at avskjed var berettiget.

Et siste typetilfelle er utilbørlig opptreden i tjenesten. Herunder utilbørlig kritikk av arbeidsgiver, trakassering av ansatte eller kunder, og deltakelse i straffbare handlinger.<sup>204</sup> Også handlinger utenfor tjenesten kan i noen omstendigheter lede til avskjed. I Rt. 1982 side 1729 ble en lektor avskjediget på grunn av uttalelser om rase og jødeutryddelse. Han hadde tidligere fått advarsler, men fortsatte likevel å fremsette nye uttalelser. I Rt. 2003 side 1614 godtok Høyesterett avskjedigelse av en ansatt som hadde rettet alvorlige beskyldninger mot en av arbeidsgiverens kunder.

Grov uforstand, for eksempel mangelfull prestasjon og kvalifiserte feilvurderinger, vil også kunne lede til avskjed i visse situasjoner. Det skal imidlertid mye til i slike tilfeller, og det bør vurderes om en oppsigelse er mer forholdsmessig.<sup>205</sup>

#### 28.2.4 Saksbehandling

Det følger av rettspraksis at domstolene ved avskjed stiller krav om forsvarlig saksbehandling. Disse reglene er bare i liten grad lovfestet. Dersom det foreligger slike feil og det er rimelig grunn til å tro at feilen har virket inn på arbeidsgivers vurdering av det aktuelle tilfellet, kan domstolene kjenne avskjeden ugyldig, se kommentarutgaven på side 876.

Det er imidlertid noen saksbehandlingsregler som er lovfestet. Det følger av § 15-14 annet ledd at ved avskjed gjelder bestemmelsene i §§ 15-1 og 15-4 tilsvarende. Disse bestemmelsene regulerer hvilke saksbehandlingsregler som gjelder ved en eventuell avskjedssak. Henvisningen til § 15-1 innebærer at arbeidsgiver, før det tas beslutning om avskjed, har en plikt til å drøfte saken med arbeidstakeren og arbeidstakerens tillitsvalgte, så langt det er praktisk mulig.

Videre følger det av henvisningen til § 15-4 at formkravene som gjelder for oppsigelse, også gjelder ved avskjed. Dette innebærer at en beslutning om avskjedigelse skal skje skriftlig, jf. første ledd.

Det avgjørende vil likevel være om avskjeden etter en helhetsvurdering har skjedd på et forsvarlig grunnlag. Dersom arbeidsgiveren har god dokumentasjon av de faktiske forhold, viser at andre alternativer er vurdert og har gitt arbeidstakeren mulighet til å uttale seg, er det mer sannsynlig at avskjeden også opprettholdes i en eventuell rettsak.<sup>206</sup>

<sup>204</sup> Bjørnaraa m. fl. side 874.

<sup>205</sup> Bjørnaraa m. fl. side 875.

<sup>206</sup> Bjørnaraa m. fl. side 876.

Arbeidstaker kan også suspendere arbeidstakeren frem til en eventuell beslutning om avskjed tas, dersom virksomhetens behov tilsier det, jf. arbeidsmiljøloven § 15-13.

### 28.2.5 Virkninger ved urettmessig avskjed

Arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje og fjerde ledd regulerer rettsvirkninger ved urettmessig avskjed. For det første skal retten kjenne avskjeden ugyldig, dersom arbeidstakeren krever dette. Som hovedregel har han da rett til å tre tilbake i stillingen.

I særlige tilfeller kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre til tross for at avskjeden var urettmessig, dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter, eller dersom vilkårene for saklig oppsigelse er tilstede, jf. arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd. Det skal være en snever adgang til å få opphørsdom, jf. Rt. 1988 side 959. I praksis har det blitt lagt vekt på om forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver har utviklet seg på en slik måte at det vil være umulig å fortsette arbeidsforholdet.<sup>207</sup>

Det skal antageligvis mindre til for å få opphørsdom dersom vilkårene for saklig oppsigelse er tilstede.<sup>208</sup> Det er en forutsetning at arbeidsgiver har nedlagt subsidiær påstand om dette, jf. Ot.prp. nr. 41 (1975-76) side 78. Dersom det har vært grunnlag for saklig oppsigelse hele tiden, vil retten normalt bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre, jf. blant annet Rt. 2001 side 1362.

Tjenestemannen kan også kreve erstatning, jf. bestemmelsens fjerde ledd. Erstatningen settes til det beløp retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig, jf. § 15-12 andre ledd. Dette er en særskilt erstatningsregel som dekker både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Normalt vil erstatningen omfatte tjenestemannens økonomiske tap frem til domsavsigelsen. I Rt. 2001 side 1253 ble en arbeidstaker tilkjent 50 000 kroner i erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av urettmessig avskjed etter arbeidsmiljøloven § 66 nr. 5. Høyesterett la i vurderingen vekt på den belastningen en urettmessig avskjed medfører for arbeidstakeren, samt at det hadde blitt begått saksbehandlingsfeil.

## 28.3 AFI-undersøkelsen

AFI-undersøkelsen viser at avskjed ikke forekommer ofte i staten<sup>209</sup>. Figur 23 viser at 78 prosent oppgir at avskjed ikke har vært benyttet og 13 prosent svarer at de ikke vet. 9 prosent oppgir at avskjed har vært benyttet. 50 prosent av de spurte oppgir at de synes at vilkårene for avskjed er vanskelig å forstå. Det fremgår av figur 33 at det er i de største virksomhetene det er høyest svarprosent som mener at vilkårene er enkle å forstå. Det er imidlertid flere som svarer at de ikke vet i de små virksomhetene.

## 28.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 28.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

Utvalget foreslår at reglene om avskjed videreføres.

### 28.4.2 Innledende bemerkninger

Tjenestemannsloven § 15 regulerer arbeidsgivers adgang til å avskjedige en tjenestemann. Avskjed kan gis når tjenestemannen «*har vist grov uforstand i tjenesten eller grovt har krenket sine tjenesteplikter eller trass i skriftlig advarsel eller irettesettelse gjentatt har krenket sine tjenesteplikter*». Videre kan avskjed gis når arbeidstakeren «*ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen*».

<sup>207</sup> Se blant annet dom fra Hålogaland lagmannsrett, LH-2006-128613.

<sup>208</sup> Bjørnaraa m. fl. side 879.

<sup>209</sup> AFI-undersøkelsen – sammendrag 3 e).



Etter arbeidsmiljøloven § 15-14 kan arbeidsgiver avskjedige en arbeidstaker som har «gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen». Det har liten praktisk betydning å sondre mellom alternativene grovt pliktbrudd og annet vesentlig mislighold. Det avgjørende er om det foreligger et vesentlig mislighold av forpliktelsene etter arbeidsavtalen eller annet grovt pliktbrudd. Som en del av arbeidsavtalen og arbeidstakers plikter, inngår normalt også overholdelse av interne reglementer og andre interne retningslinjer. På samme måte som etter tjenestemannsloven vil spørsmålet om vilkårene for avskjed er til stede, bero på en konkret vurdering av hvor grovt pliktbruddet eller misligholdet er. Arbeidsgiver har etter begge lovene bevisbyrden for at arbeidstaker faktisk har opptrådt slik at vilkårene for avskjed er til stede.

*Utvalget* mener at det er behov for regler om avskjed. *Utvalget* har vurdert om avskjedsbestemmelsen bør utformes som en rettslig standard, slik som i arbeidsmiljøloven, eller om bestemmelsen bør angi mer konkrete kriterier for når avskjed kan gis.

### 28.4.3 Vilkårene for avskjed

I all hovedsak vil de forhold som kan føre til avskjed etter tjenestemannsloven § 15 og etter arbeidsmiljøloven § 15-14 være krenkelser av tjenesteplikter, og således et brudd på den arbeidsavtale som er inngått. *Utvalget* viser til at både alternativene «krenkelse av tjenesteplikt» og «grov uforstand» i tjenestemannsloven er å anse som pliktbrudd i vid forstand. Videre vil «utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten» i hovedsak dreie seg om vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. *Utvalget* kan ikke se at det vil utgjøre noen store realitetsendringer å benytte en rettslig standard, som i arbeidsmiljøloven.

Vilkårene i dagens tjenestemannslov er godt innarbeidet. En oppstilling av hvilke forhold som kan begrunne avskjed vil kunne gi større forutberegnelighet. *Utvalget* foreslår derfor at det, på samme måte som i dag, lovfestes hvilke forhold som kan danne grunnlag for avskjed. *Utvalget* foreslår en oppdeling av vilkårene i dagens tjenestemannslov § 15. Dette vil bidra til en klargjøring av de enkelte vilkår som kan begrunne avskjed.

Dersom det dreier seg om et grovt pliktbrudd er det verken etter tjenestemannsloven eller arbeidsmiljøloven noe krav om at arbeidstakeren først skal ha fått en skriftlig advarsel. Kravene er annerledes dersom det er aktuelt å avskjedige en arbeidstaker for flere mindre alvorlige pliktbrudd. Etter tjenestemannsloven § 15 kreves det i slike tilfeller at arbeidsgiver har gitt skriftlig advarsel eller irettesettelse. I lovforslaget vises det bare til skriftlig advarsel. Det vises til kapittel 27.4, hvor *utvalget* foreslår å fjerne adgangen til å gi skriftlig irettesettelse. Dersom arbeidstaker tidligere har mottatt en skriftlig irettesettelse vil det uansett kunne tas i betraktning.

*Utvalget* viser til at spørsmålet om lovens avskjedsvilkår foreligger, må vurderes i forhold til de særlige krav stillingen medfører, og hvilken betydning krenkelsen av plikten kan ha i forhold til arbeidstakers stilling. *Utvalget* viser for øvrig til at det «kan» gis avskjed, såfremt de øvrige vilkårene er innfridd. Dette innebærer at det er opp til ansettelsesorganet å avgjøre hvorvidt avskjed skal gis. Det fremgår av rettspraksis knyttet til arbeidsmiljølovens avskjedsregler at foruten misligholdets art og alvor, må det foretas en bredere helhetsvurdering, hvor det tas hensyn til både arbeidstakers og virksomhetens forhold. Avskjeden må ikke fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon.<sup>210</sup> *Utvalget* legger til grunn at det samme må gjelde for statlige arbeidstakere.

### 28.4.4 Adgangen til å fradømme stilling som straff

I tjenestemannsloven § 15 fremgår det at bestemmelsen om avskjed ikke begrenser adgangen til å fradømme en tjenestemann stillingen som straff i medhold av straffelovgivningens regler. *Utvalget* legger til grunn at adgangen til å fradømme en tjenestemann stillingen som straff vil avhenge av det konkrete hjemmelsgrunnlaget i straffeloven. *Utvalget* kan ikke se at det er behov for å lovfeste at bestemmelsen om avskjed ikke begrenser denne muligheten.

<sup>210</sup> Jf. Rt. 1988 side 1188.



### 28.4.5 Forslag til lovtekst

#### § 19. Avskjed

En arbeidstaker kan avskjediges når han eller hun

- a) har vist grov uforstand i tjenesten
- b) grovt har krenket sine tjenesteplikter
- c) trass i skriftlig advarsel gjentatt har krenket sine tjenesteplikter
- d) ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen

## 29. Suspensjon

### 29.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 29.1.1 Innledning

Tjenestemannsloven § 16 nr. 1 slår fast at dersom tjenestens tarv krever det, kan en embets- eller tjenestemann med øyeblikkelig virkning fjernes midlertidig fra sin stilling (suspenderes), når det er grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed etter § 15. Avgjørelse om suspensjon er et enkeltvedtak, jf. forvaltningsloven<sup>211</sup> § 2 annet ledd.

Suspensjonsregelen er innført som en midlertidig forholdsregel i påvente av at det treffes beslutning om avskjed. Formålet er at arbeidsgiver skal kunne få mulighet til å undersøke forholdet nærmere uten at arbeidstaker kan påvirke undersøkelsen ved å fjerne bevis, å sikre gode interne arbeidsforhold og hensiktsmessig drift i en slik situasjon, samt hensynet til den generelle tillit til forvaltningen. Formålet kan også være at avskjedssaken skal kunne forberedes uten hindringer. Suspensjon skal ikke være en straff overfor tjenestemannen.<sup>212</sup>

Når en tjenestemann er suspendert, innebærer dette at vedkommende ikke kan oppholde seg på arbeidsstedet og heller ikke har rett til å utføre noen av sine ordinære tjenesteplikter.<sup>213</sup> Likevel vil andre plikter i arbeidsforholdet kunne bestå, eksempelvis lojalitetsplikten.

#### 29.1.2 Historikk

Suspensjonsinstituttet ble lovfestet for embetsmenn allerede i Grunnloven av 1814. Grunnloven § 22 første ledd forutsetter at avsettelige embetsmenn kan suspenderes inntil det er truffet endelig avgjørelse om avskjed. Uavsettelige embetsmenn «kunne ikkun suspenderes af Kongen», jf. § 22 andre ledd.

Gjennom tjenestemannsloven av 1918 fikk man også den første bestemmelse om suspensjon for statens tjenestemann. Begrunnelsen var at «[p]aa grund av den tid det kan ta før en beslutning om avsked kan fattes, er det nødvendig at aapne administrationen adgang til midlertidig at fjerne tjenestemanden fra arbeidet.»<sup>214</sup> Lovens § 25 om midlertidig fjernelse fra stillingen hadde to vilkår for å suspendere en tjenestemann; det «antages at der foreligger en gyldig grund til at gi ham avsked», samt at «tjenestens tarv kræver at han straks fjernes». Etter bestemmelsens annet ledd hadde tjenestemannen rett til lønn frem til avgjørelse om avskjed ble truffet.

Tjenestemannslovkomiteen fremmet forslag om en felles regel om suspensjon av embets- og tjenestemann i innstillingen.<sup>215</sup> Dette forslaget ble videreført i innstilling 30. august 1971 om avskjedigelse mv. av embetsmenn, i tillegg til at det ble fremmet forslag om mer nyanserte regler om når suspensjon kunne iverksettes. I tjenestemannsloven av 1977 ble disse reglene tatt med, men kun for tjenestemann.

I arbeidet med tjenestemannsloven av 1983 ble suspensjonsbestemmelsen utvidet igjen. Vilklårene for å forlenge suspensjon ble presisert, i tillegg til at overføring til mindre betrodd tjeneste ble tatt inn som et mindre drastisk tiltak enn suspensjon.<sup>216</sup> Videre ble også embetsmenn omfattet av loven.

<sup>211</sup> Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).

<sup>212</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. side 253

<sup>213</sup> Debes side 224.

<sup>214</sup> Ot.prp. nr. 38 (1915) side 50.

<sup>215</sup> Tjenestemannslovkomiteens innstilling (1964) side 146-149 og tilleggsinnstilling II (1967) side 21-22.

<sup>216</sup> Ot.prp nr. 72 (1981-1982) om lov om statens tjenestemann m.m. side 30.

Ved lovrevisjon 11. juni 1993 ble det gjort endringer i bestemmelsen om lønn under suspensjon. Tidligere hadde en suspendert embets- eller tjenestemann krav på stillingens lønn inntil saken var endelig avgjort, det vil si også inntil eventuell rettsak ble avgjort. Etter lovendringen ble denne rettigheten innskrenket, slik at en tjenestemann kun hadde rett på lønn frem til det ble fattet vedtak i klagesaken, se § 16 nr. 5.

### 29.1.3 Vilkårene for suspensjon

Vilkårene for suspensjon fremgår av § 16 nr. 1. For tjenestemenn får bestemmelsen direkte anvendelse.

To vilkår må være oppfylt for å kunne suspendere en tjenestemann. For det første må det være grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed etter § 15 bokstav a eller b. Det er ikke et krav at atferden som kan lede til avskjed er bevist på tidspunktet for suspensjonen. Det er tilstrekkelig at det foreligger en konkret mistanke om slik atferd. Fordi formålet med suspensjon ofte er å finne ut om det er grunnlag for avskjedigelse, kan det ikke stilles for strenge beviskrav.<sup>217</sup>

For det andre må det være nødvendig av hensyn til «*tjenestens tarv*», jf. § 16 første ledd. Det har ikke vært meningen at et suspensjonsvedtak automatisk skal gå foran et avskjedsvedtak. Uttrykket «*tjenestens tarv*» er ikke definert i verken lov eller forarbeider. Tjenestemannlovkomiteen uttaler at uttrykket ikke skal forstås snevert.<sup>218</sup> Det må ses hen til arten av det avskjedsgrunnlag som antas å foreligge. Videre kan hensynet til etterforskningen og eventuell fare for at bevis skal forspilles komme inn i vurderingen. Suspensjon er likevel et alvorlig inngrep overfor tjenestemannen, og andre tiltak som eksempelvis overføring til annen, mindre betrodd tjeneste bør vurderes.

### 29.1.4 Virkninger av suspensjon

Suspensjon innebærer som nevnt at tjenestemannen midlertidig fjernes fra sin stilling. Dette betyr at vedkommende ikke lenger har rett til å utøve sine ordinære tjenesteplikter. Han har heller ikke rett til å oppholde seg på arbeidsplassen. Det er imidlertid visse tjenesteplikter som fortsatt består. En eventuell taushetsplikt faller ikke bort i suspensjonstiden, jf. forvaltningsloven § 13 flg. Arbeidstakerens troskaps- og lojalitetsplikt ovenfor arbeidsgiver vil også i det vesentlige bestå. Så lenge det ikke er i strid med lojalitetsplikten, kan tjenestemannen ta annet arbeid i suspensjonstiden.<sup>219</sup>

En suspendert tjenestemann har krav på stillingens lønn<sup>220</sup> frem til det foreligger avskjedsvedtak, jf. § 16 nr. 5 første punktum. Dersom vedtaket påklages, har tjenestemannen rett på lønn frem til det er fattet vedtak i klagesaken, jf. annet punktum.

Det kan gjøres fradrag for inntekt vedkommende måtte få ved å ta annet arbeid i suspensjonstiden, jf. § 16 nr. 5 tredje punktum. Tidligere gjaldt dette kun for inntekt fra annen offentlig tjeneste. Etter lovendringen i 1993<sup>221</sup> er også inntekt fra privat virksomhet omfattet. Det må antas at fradraget kun gjelder for inntekt tjenestemannen får som følge av suspensjonen. Det innebærer at det ikke skal gjøres fradrag for annen biinntekt tjenestemannen hadde før suspensjonsvedtaket ble truffet.<sup>222</sup>

Etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd inneholder regler for når det er adgang til å foreta trekk i lønn. Denne bestemmelsen gjelder også for ansatte i staten. Etter annet ledd bokstav a kan det foretas trekk i lønn der det foreligger lovhjemmel. Tjenestemannsloven § 16 nr. 5 regnes for å være slik hjemmel.

217 Bjørnaraa m. fl. side 653.

218 Side 51.

219 Debes side 224.

220 Se hovedtariffavtalens fellesbestemmelser § 1.

221 Lov 11. juni 1993 nr. 67 om endringer i lov av 4 mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m.

222 Bjørnaraa m. fl. side 668.

### 29.1.5 Opphør av suspensjon

En suspensjon kan opphøre av flere grunner. For det første opphører suspensjonen dersom det treffes endelig vedtak om avskjed. Suspensjonsvedtaket faller da bort uten noen særskilt opphørsavgjørelse.

Avskjedsvedtak må treffes innen seks måneder etter vedtak om suspensjon kom frem til tjenestemannen, jf. § 16 nr. 2, med mindre det er grunnlag for forlengelse. Dersom avskjedsvedtaket ikke er truffet innen denne tid, skal suspensjonsvedtaket oppheves. Dette bør skje i samsvar med forvaltningslovens § 2 annet ledd, men dersom dette ikke skjer, vil suspensjonen automatisk falle bort. Tjenestemannen har da rett og plikt til å tre tilbake i sin stilling.

Videre skal suspensjonen oppheves dersom man kommer til at vilkårene i loven ikke lengre er tilstede, jf. § 16 første ledd. Dette gjelder både dersom det ikke lenger er grunn til å anta at tjenestemannen har gjort seg skyldig i atferd som kan lede til avskjed, og dersom det ikke lengre er nødvendig av hensyn til «statens tarv». Bestemmelsen understreker plikten til å kontinuerlig vurdere om vilkårene for suspensjon er tilstede.<sup>223</sup>

Videre skal en suspensjon også oppheves om innledet straffeforfølgning innstilles, jf. 16 nr. 1 siste punktum. Bestemmelsen omfatter innstilling av straffeforfølgning både før og etter dom har falt i første instans. Dersom etterforskningen kommer til at det ikke foreligger straffbart forsøk, skal saken henlegges. Straffeforfølgningen er da innstilt når det foreligger endelig henleggelsesbeslutning. Dersom det blir reist tiltale for atferd som kan begrunne avskjed etter § 15, eller som kan medføre tjenestens tap som straff, vil tiltalen normalt resultere i at det avsies dom i saken. Dersom påtalemyndigheten under hovedforhandlingen frafaller de tiltalepunktene som er aktuelle for avskjedsspørsmålet, skal straffeforfølgning innstilles, og suspensjonen oppheves. Hvis saken frafalles på grunn av bevisets stilling eller fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, skal tiltalte frifinnes på disse punkter. Også da skal suspensjonen oppheves.

Suspensjonen skal også oppheves når avskjedssak for domstolene trekkes tilbake, jf. § 16 nr. 1 siste punktum. Dette alternativet har i dag mistet mye av sin betydning. Lovendringen i 1993 medførte at søksmål over et avskjedsvedtak ikke lenger har oppsettende virkning, jf. § 19 nr. 3, noe som betyr at avskjedsvedtaket iverksettes umiddelbart. Dette medfører at vedtak om avskjed erstatter suspensjonsvedtaket, og tjenestemannen vil derfor ikke være suspendert når søksmål om avskjedssak reises.

### 29.1.6 Forlengelse av suspensjon

I enkelte tilfeller kan suspensjonen forlenges med inntil seks måneder av gangen til saken er endelig avgjort, jf. § 16 nr. 2. Suspensjonen kan forlenges dersom det er reist tiltale for atferd som kan begrunne avskjed etter § 15, eller kan medføre tjenestens tap som straff. Suspensjonen kan også forlenges om tjenestemannen har en særlig betrodd stilling og det ville virke skadelig for tjenesten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet eller vedkommende kan forspille bevis som trengs ved avgjørelse av avskjedssaken.

Uttrykket «*særlig betrodd stilling*» er verken definert i lov eller i forarbeider. I teorien er det lagt til grunn at det omfatter høyere stillinger som er tillagt lederfunksjon, samt stillinger som er tillagt funksjoner som innebærer høy grad av tillit til innehaveren.<sup>224</sup> For å forlenge suspensjonen i disse tilfeller, må ett av to tilleggsvilkår være oppfylt. Enten må det virke skadelig for tjenesten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet, eller dersom vedkommende kan forspille bevis som trengs ved avgjørelse av avskjedssaken.

Hva som ligger i «*skadelig for tjenesten*», er heller ikke dette definert i forarbeidene. Det kan omfatte hensynet til stillingens anseelse, samt hensynet til tillit til forvaltningen generelt. «*Forspille bevis*» vil kunne være aktuelt hvis vedkommende har tilgang til opplysninger som kan være relevante bevis i saken, og faktisk har mulighet til å fjerne disse. Det må foretas en

<sup>223</sup> Bjørnaraa m. fl. side 664.

<sup>224</sup> Bjørnaraa m. fl. side 662.

konkret vurdering i hvert tilfelle av om det foreligger en anledning til å forspille bevis. Tatt i betraktning at det er tale om forlengelse av suspensjon på dette tidspunkt, har det allerede gått seks måneder og de fleste bevis vil da normalt være innhentet.<sup>225</sup>

Det fremgår ikke av loven om seksmånedersfristen kan forlenges når den løper ut før en klage over et avskjedsvedtak er endelig avgjort. I teorien vises det til at «*sammenhengen i reglene, herunder formålstolkning av annet punktum i § 16 nr. 2 siste punktum, må nok tilsi at en suspensjon kan forlenges inntil det er truffet endelig forvaltningsvedtak i avskjedssaken når dette ikke har skjedd innen seksmånedersfristen. Det er imidlertid et ubetinget krav at vilkårene for suspensjon for øvrig er til stede*».

Etter § 16 nr. 3 skal avskjedssaken fremmes uten unødig opphold, dersom det er truffet vedtak om suspensjon. Det fremgår av forarbeidene at det er «*all mulig grunn til å minne om plikten til rask behandling*»<sup>226</sup>. En suspensjon er en sterk belastning for tjenestemannen. Suspensjonstiden er ikke ment å være en venteperiode, for eksempel for å se hvordan vedkommende skiller seg<sup>227</sup>. Det er heller ikke et tiltak som kan brukes som en advarsel, da suspensjon ikke skal være noen form for straff.

### 29.1.7 Overføring til annen tjeneste

Tjenestemannsloven § 16 nr. 4 fastslår at tjenestemenn, istedenfor suspensjon, midlertidig kan overføres til annen, mindre betrodd tjeneste. Overføring til annen tjeneste er et mindre drastisk tiltak enn suspensjon. I de tilfeller det er mulig, bør derfor tjenestemannen overføres fremfor å suspenderes. Det er presisert i forarbeidene at mulighetene for å benytte et mildere tiltak enn suspensjon, ikke må føre til noen glidning med hensyn til de materielle vilkår for når slike tiltak kan iverksettes.<sup>228</sup>

For overføring til annen tjeneste gjelder de samme regler som for suspensjon, jf. annet punktum. Dette innebærer blant annet at tjenestemannen har krav på den tidligere stillingens lønn, jf. § 16 nr. 5. Det er uklart hvilken forvaltningsrettslig status en avgjørelse om overføring har, eksempelvis om det regnes som et enkeltvedtak og reglene om forhåndsvarsel, begrunnelse og klage skal anvendes. I teorien<sup>229</sup> er det hevdet at, selv om slik avgjørelse ikke faller inn under ordlyden i forvaltningsloven § 2 annet ledd, bør avgjørelsen anses som enkeltvedtak på samme måte som en avgjørelse om suspensjon.

### 29.1.8 Virkninger av urettmessig suspensjon

I noen tilfeller vil det kunne vise seg at en suspensjon var urettmessig, eksempelvis fordi de materielle vilkårene i loven ikke er oppfylt, eller fordi det foreligger prosessuelle feil ved måten avgjørelsen kom i stand på. Spørsmålet er da hvilke rettsvirkninger dette får. Etter alminnelige forvaltningsregler skal suspensjonen kjennes ugyldig dersom de materielle vilkårene ikke er oppfylt. Ved prosessuelle feil er utgangspunktet at vedtaket ikke skal kjennes ugyldig, med mindre det er grunn til å regne med at feilen har virket bestemmende på vedtakets innhold, jf. forvaltningsloven § 41.

En annen virkning kan være erstatning. Tjenestemannsloven § 19 nr. 7 henviser til arbeidsmiljøloven § 15-12 og § 15-14 tredje og fjerde ledd. Disse bestemmelsene fastslår at arbeidstakeren kan kreve erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap ved henholdsvis usaklig oppsigelse og avskjed. Det står imidlertid ingenting om erstatning ved en usaklig suspensjon. Forarbeidene til tjenestemannsloven tar heller ikke opp problemstillingen. Arbeidsmiljøloven har regler om erstatning ved urettmessig suspensjon i § 15-13, jf. § 15-12.

<sup>225</sup> Bjørnaraa m. fl. side 662.

<sup>226</sup> Ot.prp nr. 72 (1981-1982) side 30.

<sup>227</sup> Saastad/Debes side 102.

<sup>228</sup> Ot.prp. nr. 72 (1981-1982) side 30.

<sup>229</sup> Bjørnaraa m. fl. side 664.

## 29.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 29.2.1 Innledning

Arbeidsmiljøloven § 15-13 slår fast at dersom det er grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 15-14, og virksomhetens behov tilsier det, kan arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å fratse arbeidsforholdet mens saken undersøkes.

Suspensjonsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven er utformet etter mønster fra tjenestemannsloven § 16 om suspensjon, og tjener i stor grad de samme formål. Muligheten til å undersøke situasjonen nærmere uten at arbeidstakeren skal ha mulighet til å fjerne bevis, sikring av gode interne arbeidsforhold og hensiktsmessig drift, samt forberedelse av avskjedssaken uten hindringer er sentralt også i de tilfeller hvor arbeidsmiljøloven kommer til anvendelse.

### 29.2.2 Historikk

Arbeidsmiljøloven av 1977 hadde ingen bestemmelse om suspensjon. Det var antatt at det i noen utstrekning eksisterte en ulovfestet suspensjonsadgang i tråd med tjenestemannsloven § 16.

Spørsmålet om en lovregulering av suspensjonsadgangen ble drøftet av arbeidsmiljølovutvalget i 1992, jf. NOU 1992:20 side 179. Utvalget kom da til at det i spesielle tilfeller var et klart behov for å suspendere en arbeidstaker, slik at den ulovfestede praksisen burde opprettholdes, men at en lovregulering av suspensjonsadgangen ikke var «*hensiktsmessig*».

I forbindelse med arbeidet med ny arbeidsmiljølov, ble spørsmålet om lovregulering av suspensjonsinstituttet tatt opp igjen, jf. NOU 2004:5 side 30. Arbeidslivslovutvalget mente det var hensiktsmessig å lovregulere adgangen til å suspendere arbeidstakere i en tidsbegrenset periode. Det ble foreslått en ny regel om suspensjon, etter mønster av tjenestemannsloven § 16.

Arbeidslivslovutvalget foreslo også innledningsvis at tjenestemannslovens bestemmelse om suspensjon skulle oppheves og erstattes med en generell bestemmelse om suspensjon i den nye arbeidsmiljøloven.<sup>230</sup> Forslaget ble ikke gjennomført, men arbeidsmiljøloven fikk en egen bestemmelse om suspensjon i § 15-13.

### 29.2.3 Vilkårene for suspensjon

Arbeidsmiljøloven § 15-13 første ledd fastslår de materielle vilkårene for suspensjon. For det første må det være grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 14-15. For det andre må «*virksomhetens behov*» tilsi at suspensjon er nødvendig.

Atferden som kan berettige en suspensjon fremgår av § 15-14, og omfatter de tilfeller der det er grunn til å anta at arbeidstaker har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen. Det er uttalt i forarbeidene at arbeidsgiver må ha en «*konkret mistanke*» om slik atferd som kan medføre avskjed, for å kunne suspendere arbeidstakeren.<sup>231</sup> Det er antatt at det ikke kreves så mye som sannsynlighetsovervekt. Det er tilstrekkelig om det er rimelig grunn til å anta at det kan foreligge avskjedsgrunn.<sup>232</sup>

Videre må suspensjon være nødvendig av hensyn til «*virksomhetens behov*». Suspensjonens alvorlige karakter tilsier at det bør foreligge gode grunner for å iverksette det. I forarbeidene fremgår det at det ved vurderingen skal tas hensyn til etterforskningen og faren for at bevis skal forspilles. Selv om det ikke er uttalt i lovteksten, følger det også av forarbeidene at en mildere løsning kan være midlertidig omplassering av arbeidstaker til annen stilling eller andre arbeidsoppgaver. Det siteres fra forarbeidene: «*Det presiseres imidlertid at arbeidstaker ikke plikter å finne seg i en omplassering eller endring i arbeidsoppgaver ut over det som følger av arbeidsgivers alminnelige styringsrett*».<sup>233</sup>

<sup>230</sup> Se Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) side 247.

<sup>231</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 337.

<sup>232</sup> Bjørnaraa, Gaard og Selmer side 856.

<sup>233</sup> Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) side 337.



### 29.2.4 Virkninger av suspensjon

Suspensjon medfører at arbeidstakeren ikke lengre har rett til å utføre sine arbeidsoppgaver og har heller ikke adgang til arbeidsplassen. Visse forpliktelser består likevel. Eventuell taushetsplikt arbeidstakeren hadde før suspensjonen gjelder fortsatt. Det samme gjelder den alminnelige lojalitetsplikten overfor arbeidsgiver. Arbeidstakeren står likevel som hovedregel fritt til å ta annet arbeid i suspensjonstiden, så lenge det ikke går utover lojalitetsplikten.<sup>234</sup>

Arbeidstakeren har etter § 15-13 tredje ledd rett til å beholde lønnen vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører. Hva som er stillingens lønn er et bevissspørsmål som må løses i den enkelte sak. I de tilfeller der arbeidstakeren omplasseres, beholder vedkommende lønnen i den stillingen han eller hun var suspendert fra.<sup>235</sup>

Andre inntekter som arbeidstakeren måtte tjene i løpet av suspensjonstiden, vil ikke gå til fradrag i arbeidsgivers utbetalinger da dette krever særskilt hjemmel, se arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd.

### 29.2.5 Opphør og forlengelse av suspensjon

Dersom vilkårene for suspensjon ikke lengre er tilstede, skal suspensjonen straks oppheves, jf. § 15-13 annet ledd. Dette gjelder både dersom det ikke lenger foreligger grunnlag for avskjed, og dersom det ikke er påkrevd av hensyn til virksomhetens behov. Vilårene skal vurderes fortløpende, jf. annet ledd annet punktum.

Suspensjonstiden skal normalt ikke gå ut over tre måneder, jf. § 15-13 annet ledd. Etter tjenestemannsloven er fristen seks måneder, men arbeidslivslovutvalget mente det fremsto som «et vel langt tidsrom» og at «tre måneder normalt vil være et tilstrekkelig tidsrom for å få avklart forholdet».<sup>236</sup> En eventuell forlengelse må være begrunnet i forholdets særlige art, jf. § 15-13 annet ledd. I forarbeidene er det nevnt som eksempel der det er reist tiltale i den aktuelle sak som etter sin art gjør forlengelse berettiget.<sup>237</sup>

Dersom arbeidstakeren blir avskjediget, følger det automatisk av dette at suspensjonen opphører.

### 29.2.6 Saksbehandlingsregler

Det fremgår av § 15-13 fjerde ledd at bestemmelsene i §§ 15-1, 15-4 og 15-12 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Henvisningen til §§ 15-1 og 15-4 innebærer at saksbehandlingskravene skal tilsvare de som gjelder ved oppsigelser. For det første skal arbeidsgiver, så langt det er praktisk mulig, drøfte beslutning om suspensjon med arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte, med mindre arbeidstaker selv ikke ønsker det, jf. § 15-1. I forarbeidene er det uttalt om drøftingsplikten at den må «i prinsippet anses som en ordensforskrift og ikke en gyldighetsbetingelse.»<sup>238</sup> På side 253 i proposisjonen uttales dette:

«Hensynet til rask gjennomføring av suspensjonen kan imidlertid innebære at det ikke kan stilles de samme krav til gjennomføringen som ved oppsigelse. Drøftingsplikten må for eksempel kunne anses ivaretatt ved at arbeidstaker har fått anledning til å kommentere og imøtegå arbeidsgivers meddelelse om at suspensjon vurderes.»

Av henvisningen til § 15-4 følger det at en suspensjon skal følge formkravene ved oppsigelse. Dette innebærer blant annet at suspensjonen skal meddeles skriftlig, jf. første ledd, og overleveres personlig eller i rekommandert brev til arbeidstakeren, jf. annet ledd. Arbeidstakeren har også rett til å få vite om de omstendigheter som er grunnlaget for suspensjonen, jf. tredje ledd.

<sup>234</sup> Bjørnaraa, Gaard og Selmer side 855.

<sup>235</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) side 337.

<sup>236</sup> NOU 2004:5 side 309.

<sup>237</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) side 337.

<sup>238</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) side 337.

Henvisningen til § 15-12 første ledd innebærer at en usaklig suspensjon skal kjennes ugyldig. Dette kan innebære at arbeidstakeren har rett til å tre tilbake i stillingen igjen.<sup>239</sup>

Det følger av henvisningen til § 15-12 annet ledd at arbeidstakeren også kan kreve erstatning ved usaklig suspensjon. Erstatningen skal fastsettes til det beløp som retten finner rimelig, under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Dette innebærer en adgang til å bli tilkjent erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap. Ved suspensjon har arbeidstaker krav på lønn, og det vil derfor sjeldent være grunnlag for erstatning av økonomisk tap. Erstatning for ikke-økonomisk tap vil derimot kunne være mer aktuelt. Om dette er det uttalt i forarbeidene: «Suspensjonstilfellene vil imidlertid i likhet med avskjedssaker kunne være mer infamerende for arbeidstaker enn en ordinær oppsigelse, og dette kan få betydning for erstatningsutmålingen i de tilfeller hvor suspensjonen er urettmessig. Tilsvarende regler for erstatningsutmåling gjelder for øvrig ved urettmessig avskjed i henhold til forslaget til § 15-14.»

## 29.3 AFI-undersøkelsen

AFI skriver i sin oppsummering<sup>240</sup> at ordensstraff synes å være lite brukt. 59 prosent svarer at de ikke har benyttet ordensstraff de siste to årene og 21 prosent svarer at ordensstraff har vært benyttet. Den mest vanlige formen er skriftlig irettesettelse. Få har benyttet avskjed<sup>241</sup> og tre av fire oppgir at avskjed ikke har vært benyttet de siste to årene. 45 prosent av de spurte mener at bestemmelsen om ordensstraff er vanskelig å forstå<sup>242</sup>. Flere oppgir også at det er vanskelig å anvende bestemmelsen.

## 29.4 Utvalgets vurderinger og forslag

### 29.4.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* foreslår å videreføre reglene om suspensjon, men med noen mindre endringer og forenklinger. Arbeidstakere i staten kan bare suspenderes dersom det foreligger mistanke om atferd som kan begrunne avskjed, og dersom det er nødvendig med suspensjon ut i fra virksomhetens behov. *Utvalget* foreslår at en suspensjon i utgangspunktet ikke skal vare lenger enn seks måneder, men at suspensjonstiden kan forlenges i særlige tilfeller.

*Utvalget* foreslår videre at arbeidsgivers adgang til å overføre arbeidstakere til mindre betrodd tjeneste, som alternativ til suspensjon, oppheves. Dette er ikke til hinder for at partene kan avtale at arbeidstakeren settes til andre oppgaver enn det som ellers tilligger stillingen.

### 29.4.2 Innledende bemerkninger

Tjenestemannsloven § 16 regulerer når en arbeidstaker kan suspenderes fra sin stilling i staten. Regler om suspensjon ble innført i arbeidsmiljøloven i 2005. Bestemmelsene er noe ulikt utformet, men tjener i stor grad de samme formålene.

Formålet med suspensjonsreglene er at arbeidsgiver skal få tid til å undersøke saken nærmere i situasjoner hvor det er grunn til å tro at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed, og slik at dette kan gjøres uten at arbeidstaker har mulighet for å påvirke undersøkelsen eller fjerne bevis. En suspensjon har også til formål å hindre fortsatt mislighold av arbeidsavtalen, samt å ivareta hensynet til den generelle tilliten til virksomheten og forvaltningen for øvrig.

<sup>239</sup> Ot.prp nr. 49 (2004-2005) side 337.

<sup>240</sup> AFI-undersøkelsen – sammendrag 2 d).

<sup>241</sup> AFI-undersøkelsen – sammendrag 2 e).

<sup>242</sup> AFI-undersøkelsen – sammendrag 2 f).

### 29.4.3 Vilkårene for suspensjon

*Utvalget* viser til at arbeidsgiver etter gjeldende rett, kan suspendere en arbeidstaker midlertidig dersom «*tjenestens tarv*» krever det, og det er «*grunn til å anta at vedkommende har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed*». En suspensjon vil normalt være en stor belastning for arbeidstakeren. Det bør derfor ikke være adgang til suspensjon med mindre det er mistanke om en atferd som kan være avskjedsgrunn. *Utvalget* mener at vilkårene for å suspendere en arbeidstaker bør videreføres. Det må foreligge en konkret mistanke om atferd som kan være avskjedsgrunn. Det er arbeidsgiver som må godtgjøre at det foreligger en konkret mistanke.

*Utvalget* legger til grunn at det i tillegg må oppstilles et krav om at suspensjonen må være begrunnet i virksomhetens behov. *Utvalget* mener at begrepet «*tjenestens tarv*» er et lite tidsriktig begrep. Begrepet er verken definert i loven eller forarbeidene, men må fortolkes i henhold til arten av det avskjedsgrunnlag som antas å foreligge.<sup>243</sup> Hensynet til etterforskning og fare for bevisforspillelse samt hensynet til ivaretagelse av stillingens anseelse og tillit inngår i vurderingen av hva tjenestens tarv krever. I dette ligger også at arbeidsgiver må vurdere om arbeidstakers interesser er rimelig ivaretatt. Dersom det er kurant for arbeidsgiver å finne en annen og mindre drastisk løsning enn suspensjon, vil ikke vilkårene for suspensjon i utgangspunktet være oppfylt. *Utvalget* foreslår å endre vilkåret til «*virksomhetens behov*», uten at dette innebærer noen realitetsendring. I vurderingen av om virksomhetens behov tilsier at suspensjon er nødvendig, er det ikke bare behovet til virksomheten som sådan som må vurderes. Det må også vurderes om suspensjon er nødvendig ut fra et samfunnsmessig perspektiv, hvor hensynet til tilliten til forvaltningen vil være av betydning.

### 29.4.4 Opphør av suspensjon

Etter gjeldende rett skal en suspensjon opphøre, dersom det ikke lenger foreligger grunn for suspensjon. *Utvalget* viser til at arbeidsgiver fortløpende må vurdere om vilkårene for suspensjon fortsatt er til stede. Arbeidsgiver kan ikke vente til slutten av suspensjonstiden for å vurdere dette. Dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, må arbeidsgiver oppheve suspensjonen. *Utvalget* foreslår at det presiseres i loven at arbeidsgiver fortløpende plikter å vurdere om vilkårene for suspensjonen er til stede.

Bestemmelsen i gjeldende rett om at suspensjonen skal opphøre når avskjedssak for domstolene trekkes tilbake, har et begrenset anvendelsesområde for tjenestemenn. *Utvalget* viser til at søksmål om avskjed som hovedregel ikke har oppsettende virkning. Endelig vedtak om avskjed vil erstatte suspensjonsvedtaket. Når søksmål eventuelt reises vil ikke arbeidstakeren lenger være suspendert. *Utvalget* foreslår å fjerne dette alternativet.

Suspensjonen skal etter gjeldende rett også oppheves dersom vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder etter at suspensjonsvedtaket er truffet. I enkelte tilfeller kan likevel suspensjonen forlenges. *Utvalget* viser til at et vedtak om suspensjon er en inngripende beslutning i arbeidsforholdet, og at det bør være en tidsbegrensning for hvor lenge en suspensjon kan vare. *Utvalget* viser til at suspensjon er et midlertidig tiltak, som skal begrenses til den tid det tar å få saken undersøkt på en tilfredsstillende måte. Hvor lang tid dette vil ta kan variere avhengig av sakens kompleksitet. *Utvalget* viser til arbeidsmiljøloven, hvor kravet er at suspensjon utover tre måneder må begrunnes i forholdets særlige art. *Utvalget* har vurdert om en tidsperiode på tre måneder også er tilstrekkelig i staten. Vedtak om suspensjon er et enkeltvedtak. Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kommer til anvendelse. Kravene til grundig saksutredning mv. kan medføre at det vil ta noe tid før et vedtak om avskjed kan treffes. Dette vil gjelde både for statlige og kommunale arbeidsgivere. Forskjellen er at et vedtak om avskjed av arbeidstakere i staten kan påklages, i motsetning til hva som gjelder i kommunal sektor. Dette kan tilsi at varigheten på et suspensjonsvedtak for statlige og kommunale arbeidsgivere ikke nødvendigvis bør være de samme. *Utvalget* foreslår derfor en videreføring av bestemmelsen om at suspensjon som hovedregel skal oppheves

<sup>243</sup> Tjenestemannslovkomiteens innstilling side 51.

dersom vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder. *Utvalget* understreker at arbeidsgiver likevel fortløpende skal vurdere om vilkårene for suspensjon fortsatt er til stede. *Utvalget* viser til at suspensjon er forbeholdt de mest alvorlige tilfeller, og vil være en stor belastning for den det gjelder. *Utvalget* legger til grunn at arbeidsgiver må prioritere å avklare forholdene i slike saker. *Utvalget* viser i den forbindelse til tjenestemannsloven § 16 nr. 3 hvor det fremgår at avskjedssaken skal fremmes uten unødig opphold.

### 29.4.5 Forlengelse av suspensjon

Etter gjeldende rett kan suspensjonen forlenges dersom det er reist tiltale for atferd som kan begrunne avskjed eller kan medføre tjenestens tap som straff. Det samme gjelder dersom tjenestemannen har en særlig betrodd stilling og det ville virke skadelig for tjenesten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet eller vedkommende kan forspille bevis som trengs ved avgjørelse av avskjedssaken.

*Utvalget* legger til grunn at arbeidsgiver vil ha behov for å kunne forlenge en suspensjon i enkelte tilfeller. På samme måte som i dag, vil dette for eksempel gjelde dersom det er reist tiltale mot arbeidstakeren, eller der arbeidstakeren har en særlig betrodd stilling, og det vil virke skadelig for virksomheten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse var truffet. Hvilke stillinger som skal karakteriseres som «særlig betrodd» må, slik *utvalget* ser det, vurderes konkret. I vurderingen må en blant annet se på om stillingen er tillagt lederfunksjon, hvilke ansvarsområder og fullmakter som er lagt til stillingen og om det ellers kreves høy grad av tillit i stillingen.

*Utvalget* foreslår at det lovfestes at suspensjonen kan forlenges dersom særlige forhold tilsier det. Det vil i hovedsak omfatte de samme forhold som kan begrunne en forlengelse etter gjeldende rett. Etter gjeldende rett er det ikke regulert om en suspensjon kan forlenges dersom seksmånedersfristen løper ut før en klage over et vedtak om avskjed er endelig avgjort. *Utvalget* legger til grunn at dette kan være et særlig forhold som kan begrunne en forlengelse. En avgjørelse om å forlenge en suspensjon er også et enkeltvedtak. *Utvalget* legger til grunn at vedtak om forlengelse bør være truffet før suspensjonstidens utløp.

Etter gjeldende rett kan suspensjonen forlenges med inntil seks måneder om gangen til saken er endelig avgjort. *Utvalget* viser til at arbeidsmiljøloven ikke angir noen maksimal tidsbegrensning for hvor lenge en suspensjon kan vedvare. *Utvalget* legger det samme prinsippet til grunn for suspensjon etter lov om ansettelsesforhold i staten. Det er uansett slik at arbeidsgiver plikter fortløpende å vurdere om vilkårene for suspensjon er til stede. Det organ som beslutter suspensjon kan selv fastsette en frist for hvor lang tid forlengelsen gjelder for.

### 29.4.6 Overføring til mindre betrodd tjeneste

Etter gjeldende rett kan en tjenestemann midlertidig overføres til annen mindre betrodd tjeneste, som alternativ til suspensjon. Det fremgår av tjenestemannsloven at de samme regler som gjelder for suspensjon, også gjelder for slik overføring. *Utvalget* viser til at dagens bestemmelse er noe uklar. Det er for eksempel uklart om en avgjørelse om å overføre arbeidstakeren til en annen stilling er et enkeltvedtak. Dersom regelen skal videreføres er det behov for en klargjøring av de materielle og prosessuelle vilkårene for slik overføring. Overføring til en mindre betrodd stilling er en mildere reaksjonsform enn suspensjon. Etter gjeldende rett er lovens krav at den nye tjenesten er uten særlig ansvar eller at den innebærer mindre ansvar enn den stillingen vedkommende flyttes fra.

*Utvalget* legger til grunn at det både fra arbeidsgivers og arbeidstakers side ofte vil være en fordel å finne alternative løsninger til suspensjon. En ensidig beslutning fra arbeidsgiver om at arbeidstaker skal overføres til annen mindre betrodd tjeneste, vil imidlertid kunne medføre unødige merbelastninger for arbeidstakeren, og innebærer et ikke ubetydelig merarbeid for arbeidsgiver. *Utvalget* mener at det ikke er nødvendig med lovregulering av dette spørsmålet. Alternative løsninger kan avtales mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i de tilfellene dette er aktuelt.

### 29.4.7 Lønn og erstatning

Etter gjeldende rett har en suspendert tjenestemann krav på stillingens lønn inntil det foreligger endelig vedtak om avskjed. Det kan gjøres fradrag for inntekt vedkommende måtte få ved å ta annet arbeid i suspensjonstiden. Dette gjelder kun lønn for arbeid som kommer til erstatning for det arbeid arbeidstakeren er suspendert fra. *Utvalget* viser til at en suspensjon ikke er et opphør av arbeidsavtalen og at arbeidstaker bør holdes økonomisk skadesløs. *Utvalget* foreslår å videreføre gjeldende rett på dette området.

Når det gjelder behandling av suspensjonssaker vises til kapittel 30.3. En arbeidstaker som er urettmessig suspendert vil kunne kreve erstatning. Utmålingen vil i så fall skje i henhold til prinsippene i arbeidsmiljøloven § 15-12. Det vises i denne sammenheng til gjeldende bestemmelser i tjenestemannsloven § 19 nr. 7.

### 29.4.8 Forslag til lovtekst

#### § 20. Suspensjon

- (1) Dersom det er grunn til å anta at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 19 og virksomhetens behov tilsier det, kan arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å fratrukke arbeidsforholdet mens saken undersøkes.
- (2) Det skal vurderes fortløpende om vilkårene etter første ledd er oppfylt. Dersom dette ikke er tilfelle, skal suspensjonen straks oppheves.
- (3) Dersom vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder, skal suspensjonen oppheves. Suspensjonen kan forlenges, dersom særlige forhold tilsier det.
- (4) Arbeidstaker beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører. Det kan gjøres fradrag i arbeidstakers lønn for inntekt fra annet arbeid i suspensjonstiden.

## 30. Saksbehandlingsregler

### 30.1 Gjeldende rett – tjenestemannsloven

#### 30.1.1 Innledning

Etter forvaltningsloven § 2 andre ledd er avgjørelse som gjelder ansettelse, oppsigelse, suspensjon, avskjed, forflytning, ileggelse av ordensstraff og tilståelse av pensjon definert som enkeltvedtak. Av dette følger at saksbehandlingen i disse sakene må følge forvaltningslovens saksbehandlingsregler i kapitlene IV, V og VI. I tillegg gjelder de ordinære saksbehandlingsregler i forvaltningssaker, jf. kapitlene II og III.

Tjenestemannsloven har særlige saksbehandlingsregler som kommer i tillegg til forvaltningsloven, jf. tjenestemannsloven §§ 16, 17, 18 og 19. Hvem som har myndighet til å treffe vedtak er regulert i tjenestemannsloven § 17. Et søksmål i en tjenestemannsak forutsetter at klagemulighetene etter forvaltningsloven er benyttet. Domstolene kan prøve lovligheten av klageinstansens vedtak, og tjenestemannen har rett til å stå i stilling inntil det foreligger rettskraftig dom, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 c. I tillegg til forvaltningsloven og tjenestemannsloven skal virksomhetene ha et personalreglement som supplerer saksbehandlingsreglene.

#### 30.1.2 Forhåndsvarsel

I forbindelse med saksforberedelsen ved enkeltvedtak skal en part, som ikke allerede ved søknad eller som på annen måte har uttalt seg i saken, varsles før vedtak treffes og gis mulighet for å uttale seg innen en nærmere angitt frist, jf. forvaltningsloven § 16. Et forhåndsvarsel skal gi informasjon om hva saken gjelder og ellers inneholde det som anses påkrevd for at parten på forsvarlig måte kan vareta sitt tarv.<sup>244</sup> «Tarv» må forstås som partens interesser eller behov i saken.

Et forhåndsvarsel<sup>245</sup>, som for eksempel gjelder en oppsigelse, skal gi tjenestemannen informasjon om at han eller hun sies opp fra sin stilling i virksomheten og med opplysning om hva årsakene er. Begrunnelsen må være tilstrekkelig til at tjenestemannen kan tid- og stedfeste en eventuell tjenesteforsømmelse eller unnløst og slik at dette beskrives på en forståelig måte. Det må vises til hvilken lovhjemmel arbeidsgiver bygger vedtaket på, og hvilket av lovens alternativer som gjelder i den konkrete saken. Forhåndsvarslet må redegjøre for de vurderinger som ligger til grunn for beslutningen om oppsigelse.

Et forhåndsvarsel må gi en beskrivelse av faktum i saken, hvilken hjemmel som regulerer forholdet og informasjon om hvilke hovedhensyn som har vært avgjørende ved den skjønnsutøvelse som ligger til grunn for vedtaket. Dersom disse opplysningene fremgår av forhåndsvarslet legges det til grunn at tjenestemannen har fått tilstrekkelige opplysninger til å kunne ivareta sine interesser i saken. I tillegg må det i forhåndsvarselet opplyses om tjenestemannens rett til å forklare seg muntlig for tilsettingsrådet eller styret, og frist for å sette frem krav om å få forklare seg, jf. tjenestemannsloven § 18 nr. 1. Selv om det tidligere er opplyst om retten til å møte eller la seg representere ved fullmektig, skal det også opplyses om dette i forhåndsvarslet.

Det kan være hensiktsmessig å legge ved kopier av dokumenter i saken, og tjenestemannen skal gjøres oppmerksom på retten han eller hun har til å se sakens dokumenter.

<sup>244</sup> Bjørnaraa m. fl. side 685.

<sup>245</sup> Statens personalhåndbok punkt 2.8.5.



Dersom det har vært muntlig dialog mellom arbeidsgiveren og tjenestemannen i saken, eventuelt med fullmektig som opptre på vegne av tjenestemannen, skal dette fremgå av saken. Det bør derfor også være henvist til hvilken kontakt som har funnet sted og til eventuelle alternative løsningsforslag som har vært fremmet tidligere. Det skal opplyses om en kontaktperson som kan svare på eventuelle spørsmål fra tjenestemannen og som kan gi nærmere veiledning.

### 30.1.3 Om myndighet til å treffe vedtak og saksbehandlingen

Vedtak om oppsigelse mv. er i likhet med tilsetninger saker som skal behandles i kollegiale organer. I personalreglementet vil det være fastsatt hvem som har myndigheten til å treffe vedtak, normalt tilsettingsrådet, et kollegialt styre, et sentralt tilsettingsråd eller et innstillingsråd, jf. tjenestemannsloven § 17 nr. 3.<sup>246</sup> Et sentralt tilsettingsråd eller styre vil kunne gi en mer betryggende saksbehandling og sørge for en mer likeartet praksis enn der myndigheten er plassert mer lokalt. I reglement kan det fastsettes at et innstillingsråd skal ha kompetansen til å treffe vedtak om oppsigelse, men det er etter det man kjenner til ikke ofte benyttet.

Kollegiale organer er egne forvaltningsorganer i saker om ansettelse, oppsigelse og avskjed mv. Dette innebærer at organet har fullt ansvar for at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 17 første ledd.<sup>247</sup> Medlemmene i det kollegiale organet kan ikke instrueres, verken fra arbeidsgiver, fra styret eller fra leder eller medlemmer i den fagforening som tjenestemannsrepresentantene er utpekt fra.

Medlemmene av et tilsettingsråd eller styre skal normalt ha fått tilsendt sakspapirene på forhånd, slik at de kan møte forberedt. Som medlemmer av et kollegialt organ må hver enkelt stille seg kritisk og undersøkende til alle opplysninger i saken. Medlemmene i det kollegiale organet er underlagt reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven § 13. Representantene vil kunne diskutere saken seg imellom, men kan som det fremgår ikke drøfte saken med kollegaer i forvaltningsorganet eller med styrene eller lederne i organisasjonene.

Et møte i tilsettingsråd eller styre i en disiplinærsak starter normalt med at den som har forberedt saken redegjør for den. Medlemmene vil deretter kunne stille spørsmål til den som har forberedt saken. Etter dette gis tjenestemannen anledning til å forklare seg muntlig, jf. tjenestemannsloven § 18 nr. 1.<sup>248</sup> Tjenestemannens rett til å uttale seg bygger på det kontradiktoriske prinsippet som betyr at den som saken angår har krav på informasjon om hva saken gjelder, og skal gis rett til å uttale seg og gi sitt syn. Under møtet med tilsettingsråd eller styre har tjenestemannen rett til å la seg bistå av en tjenestemannsrepresentant eller annen rådgiver. Representantene i styret eller rådet kan stille spørsmål til tjenestemannen. Dersom det gis nye opplysninger av betydning for saken under tjenestemannens forklaring, skal de nedtegnes og vedlegges sakspapirene, jf. forvaltningsloven § 11 d). Etter at tjenestemannen har forklart seg tas saken opp til diskusjon og avstemming. Saken er oftest forberedt av administrasjonen med forslag til konklusjon og med utkast til begrunnelse for det vedtaket som saken legger opp til. Før avstemming må hvert enkelt medlem vurdere om saken er tilstrekkelig godt opplyst og at faktum er klarlagt. Videre må hvert medlem ta standpunkt til om rettsanvendelse og skjønnsanvendelse er holdbar, og om de kan slutte seg til den konklusjon og begrunnelse som er forberedt.

### 30.1.4 Krav som stilles til vedtaket

Vedtak om ordensstraff og oppsigelse mv. er enkeltvedtak og må tilfredsstillende forvaltningslovens krav til utforming og begrunnelse mv. av vedtak. Vedtaket skal være skriftlig, jf. forvaltningsloven § 23 og begrunnet, jf. forvaltningsloven § 24. Begrunnelsen skal inneholde opplysninger om lovhjemmelen for vedtaket og skal gjengi den problemstilling som

<sup>246</sup> Bjørnaraa m. fl. side 677.

<sup>247</sup> Bjørnaraa m. fl. side 684.

<sup>248</sup> Bjørnaraa m. fl. side 685.

vedtaket bygger på.<sup>249</sup> Til behandlingen i møtet vil det være utarbeidet et forslag til begrunnelse, for eksempel for et vedtak om oppsigelse. Dersom flertallet går inn for en mildere reaksjon, og mindretallet ikke benytter sin rett til mindretallsanke, vil det måtte gis en ny skriftlig begrunnelse for vedtaket. En sammenfatning av begrunnelsen skal nedtegnes i protokollen. Også det organet som skal behandle en eventuell mindretallsanke er avhengig av en dekkende begrunnelse for å kunne vurdere og ta standpunkt til anken. Fremmer mindretallet anke i saken, bør både mindretallets og flertallets begrunnelser fremkomme av vedtaket og nedtegnes i protokollen. Alle medlemmer av tilsettingsråd eller styre skal undertegne protokollen.

Dersom det oppstår uenighet blant medlemmene i tilsettingsrådet/ styret om tjenestemannen skal sies opp mv., avgjøres saken ved flertallsvedtak. Det vil si at det kan være et mindretall som ikke ønsker å gå til oppsigelse eller ønsker en mindre streng reaksjon.

Selv om det treffes vedtak om en mildere reaksjon, vil tjenestemannen likevel kunne påklage vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 1. En eventuell klage fra tjenestemannen vil ta utgangspunkt i den begrunnelse som er gitt for vedtaket, og begrunnelsen må derfor tilfredsstillende kravene til innhold i forvaltningsloven § 25.

Dersom det er et flertall som ikke ønsker å gå til oppsigelse og stemmer mot forslaget, kan et hvert medlem av mindretallet kreve at saken avgjøres av vedkommende departement eller av den myndighet som er bestemt ved reglement. Ordningen kalles mindretallsanke, jf. tjenestemannsloven § 18 nr. 2 og er et ønske om å fatte et strengere vedtak enn det flertallet går inn for<sup>250</sup>.

Det er ikke aktuelt med mindretallsanke dersom mindretallet ønsker en mildere reaksjon og i slike tilfeller må tjenestemannen selv klage. En mindretallsanke må fremgå av protokollen fra møtet. Siden avgjørelsen i bl.a. oppsigelsessaker ikke kan avgjøres av arbeidsgiver, men er lagt til et særskilt og uavhengig organ, vil mindretallsanken i realiteten være en mulighet til å få en ny vurdering av arbeidsgivers ønske om ordensstraff, oppsigelse eller avskjed.

### 30.1.5 Saksgangen etter at saken er behandlet

Etter at det er truffet vedtak skal administrasjonen sende underretning til tjenestemannen om vedtaket, jf. forvaltningsloven § 27. Underretning skal gis så snart som mulig etter at saken er ferdigbehandlet, og i oversendelsesbrevet er det vanlig å legge ved en kopi av protokollen og begrunnelsen for vedtaket.

Underretningen skal være skriftlig, jf. forvaltningsloven § 27, første ledd og inneholde begrunnelsen for vedtaket, forvaltningsloven § 27 andre ledd. I underretningen skal det opplyses om tjenestemannens rett til å klage, klagefrist, klageinstans og den nærmere fremgangsmåten ved klage. Det skal i tillegg opplyses om tjenestemannens rett til å se sakens dokumenter. I underretningen skal man også opplyse om forvaltningsorganets veiledningsplikt, jf. forvaltningsloven § 11 og adgangen til å få tilkjent sakskostnader, forvaltningsloven § 36.

Vedtaket om ordensstraff, oppsigelse og avskjed kan ikke iverksettes før klagefristen er ute, jf. tjenestemannsloven § 19 tredje ledd a), og i underretningen må det også informeres om at tjenestemannen har rett til å stå i stillingen inntil klagefristen er ute. Dersom vedtaket påklages skal det også opplyses om retten til å stå i stilling inntil klagen er avgjort. Det bør også opplyses om at det er et vilkår for å reise søksmål at saken er påklaget, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 2.

<sup>249</sup> Bjørnaraa m. fl. side 691.

<sup>250</sup> Bjørnaraa m. fl. side 697.

### 30.1.6 Klage over vedtak om ordensstraff, oppsigelse, suspensjon og avskjed

Det er adgang til å klage over vedtak om ordensstraff, oppsigelse, suspensjon og avskjed, jf. forvaltningsloven § 28 og tjenestemannsloven § 19 nr. 1.

Klagefristen er tre uker fra det tidspunktet underretning om vedtaket er kommet frem til tjenestemannen. Dersom begrunnelsen for vedtaket ikke følger med underretningen, og tjenestemannen ber om å få oppgitt begrunnelsen, vil dette avbryte klagefristen inntil begrunnelsen er kommet frem til tjenestemannen. Klagen må være «... avgitt til postoperatør...» eller sendt elektronisk til klageinstansen innen fristens utløp, jf. forvaltningsloven § 30. Dersom klagefristen oversittes kan klagen likevel, på visse vilkår, behandles etter forvaltningsloven § 31.

En klage skal settes frem for det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket, jf. forvaltningsloven § 32. Klagen skal være underskrevet av klageren eller hans/hennes fullmektig, jf. forvaltningsloven § 32 første ledd b). Av klagen skal det fremgå hvilket vedtak det klages over og hvilken endring som klageren ønsker. Dersom klagen inneholder feil eller mangler, skal forvaltningsorganet sette en kort frist for klageren til å rette eller utfylle klagen. Det er det organ som har truffet vedtaket det klages over som skal forberede klagen for klageorganet.

Klageinstansen er det departement som virksomheten hører under, eller den myndigheten som er bestemt i virksomhetens personalreglement. For tjenestemann som er tilsatt av Kongen i statsråd er det ingen klageinstans. Vedtak om å ilegge ordensstraff for tjenestemann som er tilsatt av Kongen i statsråd, kan delegeres til vedkommende departement, jf. tjenestemannsloven § 17 nr. 2.<sup>251</sup> For tilfeller der det er Kongen i statsråd som er klageinstans skal klagen settes frem for det departement som har truffet vedtaket. Det er KMD som deretter forbereder og legger saken frem for Kongen i statsråd.<sup>252</sup>

Siden de ordinære regler om saksforberedelse gjelder, må underinstansen foreta de undersøkelser som klagen gir grunn til, jf. forvaltningsloven § 33 andre ledd. Det kan innebære innhenting av nye opplysninger, forklaringer av vitner mv. Dersom underinstansen kommer frem til at klagen er begrunnet kan den endre eller oppheve vedtaket. Den skal også avvise klagen dersom vilkårene for å behandle den ikke foreligger. Administrasjonen må forelegge klagesaken for tilsettingsrådet eller styret, dersom underinstansen ønsker å endre eller oppheve sitt eget vedtak. I et slikt tilfelle vil administrasjonen skrive en protokoll hvor det fremkommer at rådet eller styret fatter et nytt vedtak som endrer eller opphever det vedtaket som er påklaget. Et endret vedtak, for eksempel omgjøring fra oppsigelse til ordensstraff skal begrunnes på vanlig måte, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25.

En avgjørelse om å avvise klagen er også et enkeltvedtak som må begrunnes. Tjenestemannen skal underrettes dersom klagen avvises eller dersom det treffes nytt vedtak i underinstansen. Også et vedtak omgjort av underinstansen i klagebehandlingen kan gjøres til gjenstand for søksmål. Dersom førsteinstansen ikke vil avvise klagen eller endre eller oppheve førsteinstansvedtaket, sendes sakens dokumenter til klageinstansen så snart saken er ferdig forberedt, jf. forvaltningsloven § 33 fjerde ledd.

### 30.1.7 Klageinstansens behandling og kompetanse

Klageinstansen er også bundet av forvaltningslovens krav om at saken skal være godt opplyst før vedtak treffes, jf. forvaltningsloven § 33 femte ledd. Etter forvaltningsloven § 2 er klageinstansen det forvaltningsorgan som er nærmest overordnet det organ som har truffet avgjørelsen. Virksomhetens personalreglement kan ha nærmere bestemmelser om klageinstansen, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 1.

<sup>251</sup> Bjørnaraa m. fl. side 710.

<sup>252</sup> Se personalreglement for departementene.

Jo mer alvorlig saken er, jo bedre må den være forberedt, særlig når det gjelder å klarlegge sakens faktiske omstendigheter. Tjenestemannen har også rett til å forklare seg for klageinstansen og må få opplysning om dette, enten i forbindelse med underretningen om førsteinstansvedtaket eller som en særskilt opplysning når saken oversendes klageinstansen.

Klageinstansen skal avvise saken dersom vilkårene for å behandle klagen ikke er til stede, jf. forvaltningsloven § 34. Klageinstansen er ikke bundet av underinstansens vurdering av forholdet, jf. forvaltningsloven § 34 første ledd.<sup>253</sup> Dersom klagen tas under behandling, skal klageinstansen prøve alle sider ved saken, herunder eventuelle nye omstendigheter eller opplysninger som er kommet til etter at saken ble behandlet i førsteinstans. Klageinstansen har dermed en vid prøvelsesadgang og skal vurdere både de synspunkter som klageren har satt frem, men også forhold klageren ikke berører.

Klageinstansen kan fatte vedtak om å avvise saken, og avvisningsvedtaket kan være gjenstand for egen klage. Klageinstansen kan videre fatte vedtak om å oppheve underinstansens vedtak og sende saken tilbake til hel eller delvis ny behandling, opprettholde underinstansens vedtak eller fatte vedtak som avviker fra underinstansens vedtak. Et eksempel på det siste kan være å omgjøre et vedtak om avskjed til et vedtak om oppsigelse. Klageinstansen kan imidlertid som hovedregel ikke endre førsteinstansvedtaket til skade for klageren, eksempelvis omgjøre et vedtak om oppsigelse til et vedtak om avskjed, jf. forvaltningsloven § 34 tredje ledd.

Formkravene som stilles til klageinstansens vedtak er i utgangspunktet de samme som det som gjelder for førsteinstansens vedtak, jf. forvaltningsloven §§ 23 – 25 og § 27. Klageinstansens vedtak i klagesak er endelig,<sup>254</sup> og kan som hovedregel ikke påklages videre. Det er klageinstansens vedtak som vil danne grunnlag for et eventuelt søksmål, og underretningen fra klageinstansen må derfor begrunnet i samsvar med forvaltningslovens krav, og i tillegg inneholde opplysninger om søksmålsadgang og søksmålsfrister mv.

Søksmålsfristene er åtte uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til tjenestemannen, jf. forvaltningsloven § 19 nr. 2. Dersom tjenestemannen bare krever erstatning eller saken gjelder irettesettelse som ordensstraff, er fristen seks måneder. I den enkelte sak kan partene bli enige om en lengre søksmålsfrist.<sup>255</sup>

### 30.1.8 Iverksettelse av vedtaket, utsatt iverksettelse og søksmål

Det er tjenestemannsloven som regulerer i hvilken grad klage og søksmål fører til utsatt iverksettelse av vedtaket eller ikke, såkalt oppsettende virkning, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3. Avgjørelse i klagesak, både fra førsteinstansen og fra klageinstansen, gir bestemt rettsvirkning som er regulert i tjenestemannsloven §19.<sup>256</sup>

### 30.1.9 Vedtak om ordensstraff

Dersom et vedtak om ordensstraff ikke påklages skal det iverksettes når klagefristen er ute. Klagefristen er ute når det er gått tre uker etter at underretning om vedtaket kom frem til tjenestemannen. Dersom tjenestemannen klager over vedtaket, kan det ikke iverksettes før klagen er avgjort, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 a) og forvaltningsloven § 28. Dette forutsetter at vedkommende ikke går til søksmål eller varsler søksmål. Dersom tjenestemannen skriftlig varsler om at søksmål om ordensstraff vil bli reist innen to uker etter at underretning om vedtaket kom frem til ham, men likevel ikke går til søksmål, kan vedtaket ikke iverksettes før søksmålsfristen er ute, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 c).

Dersom tjenestemannen går til søksmål eller skriftlig varsler at søksmål om ordensstraff vil bli reist innen to uker etter at underretning er kommet frem til vedkommende, og han eller hun går til søksmål innen utløpet av søksmålsfristen, som er åtte uker eller seks måneder, kan vedtaket ikke iverksettes før det foreligger rettskraftig dom eller kjennelse. Det kan gjøres

253 Bjørnaraa m. fl. side 707.

254 Forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

255 Bjørnaraa m. fl. side 718.

256 Ot.prp. nr. 89 (1992-1993) Om lov om endring i lov av 4. mars 1983 nr. 3 Om statens tjenestemenn mv.

unntak fra retten til å stå i stilling inntil det foreligger rettskraftig dom eller kjennelse. Etter krav fra arbeidsgiver kan retten ved kjennelse bestemme at vedtaket skal iverksettes før saken er rettskraftig avgjort, dersom retten finner det urimelig at søksmålet gis oppsettende virkning. Retten skal i slike tilfeller fastsette en frist for forvaltningsorganet til å iverksette vedtaket.

### 30.1.10 Vedtak om oppsigelse

Vedtaket om oppsigelse kan ikke iverksettes før oppsigelsestiden er ute, jf. tjenestemannsloven §§ 9, 10 og 19 nr. 3. Tjenestemannen vil ha både rett og plikt til å fortsette i stillingen i oppsigelsestiden. Vedtak om oppsigelse kan ikke iverksettes før klagefristen er ute, det vil si før det er gått mer enn tre uker etter at underretning om vedtaket er kommet frem til tjenestemannen. Selv om vedtaket ikke påklages vil normalt oppsigelsestiden fortsette å løpe etter at klagefristen er utløpt. Oppsigelsesfristen vil være fra tre uker i prøvetiden til seks måneder ved mer enn to eller fire års sammenhengende tjeneste.

Dersom vedtaket påklages innen klagefristens utløp, kan det ikke iverksettes før klagen er avgjort. Dersom klageinstansen opprettholder oppsigelsen, kan vedtaket ikke iverksettes før to uker etter at underretning om klageinstansens vedtak er kommet frem til tjenestemannen, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav b.

Dersom tjenestemannen skriftlig varslers søksmål om oppsigelse innen to uker etter at underretning er kommet frem til vedkommende, men likevel ikke går til søksmål, kan vedtaket ikke iverksettes før søksmålsfristen er utløpt. Det samme gjelder dersom tjenestemannen skriftlig varslers søksmål innen oppsigelsesfristens utløp. Et varsel om søksmål gir dermed tjenestemannen mulighet til å stå lengre i stillingen, men uten noen forpliktelse til faktisk å reise søksmål.

Dersom tjenestemannen faktisk går til søksmål innen søksmålsfristens utløp, kan vedtak ikke iverksettes før det foreligger rettskraftig dom eller kjennelse, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav c.

Også her kan det gjøres unntak fra retten til å stå i stilling til det foreligger rettskraftig dom eller kjennelse. På samme måte som ved ordensstraff kan retten ved kjennelse bestemme at vedtaket skal iverksettes før saken er rettskraftig avgjort, dersom den finner det urimelig at søksmålet gis oppsettende virkning, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav c siste setning. Kjennelse for fratreden forutsetter at tjenestemannen skriftlig har varslet søksmål eller gått til søksmål. Retten skal da fastsette en frist for forvaltningsorganet til å iverksette vedtaket.

Etter tjenestemannsloven § 19 nr. 7 er arbeidsmiljøloven § 15-12 gitt anvendelse slik at en usaklig oppsigelse kan kjennes ugyldig, og det kan også gis erstatning.

### 30.1.11 Vedtak om avskjed

Ved avskjed etter tjenestemannsloven § 15 er det ingen frist for iverksetting av vedtaket. Et avskjedsvedtak skal derfor iverksettes når klagefristen er ute, forutsatt at avskjedsvedtaket ikke påklages.

Dersom et avskjedsvedtak påklages innen utløpet av klagefristen, kan vedtaket ikke iverksettes før klagen er avgjort. Dersom klageinstansen opprettholder avskjedsvedtaket, løper det ingen frist på to uker for å iverksette vedtaket, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav d.

Dersom tjenestemannen går til søksmål gir søksmålet ingen oppsettende virkning. Avskjeden skal dermed iverksettes. Etter begjæring fra tjenestemannen kan retten ved kjennelse utsette iverksetting av avskjedsvedtaket.

Etter tjenestemannsloven § 19 nr. 7 er arbeidsmiljølovens bestemmelse gitt anvendelse slik at en avskjed som er urettmessig kan kjennes ugyldig. Bestemmelsen inneholder også en særregel om at retten kan bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom det er åpenbart urimelig at det fortsetter.

### 30.1.12 Vedtak om suspensjon

Et vedtak om suspensjon er ikke omfattet av reglene om oppsettende virkning, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav d andre punktum. Dette følger som en naturlig konsekvens av at en suspensjon vurderes som nødvendig fordi det er sterk mistanke om grovt pliktbrudd som kan føre til avskjed, og tjenestemannen må dermed fjernes midlertidig fra stillingen, jf. tjenestemannsloven § 16 nr. 1. En suspensjon er dermed nødvendig for at arbeidsgiver skal kunne undersøke de faktiske omstendighetene og for å kunne forberede en avskjedssak uten å bli hindret av tjenestemannens tilstedeværelse. Vedtak om suspensjon skal meldes inn til den myndighet som skulle truffet vedtaket og til fagdepartementet, jf. tjenestemannsloven § 17 nr. 4. Departementet kan omgjøre vedtaket.

Dersom det ikke kan bevises at tjenestemannen har gjort seg skyldig i atferd som kan føre til avskjed, skal suspensjonen straks oppheves. En suspensjon skal oppheves dersom det ikke er truffet vedtak om avskjed innen seks måneder, jf. tjenestemannsloven § 16 nr. 2.

Denne fristen kan forlenges dersom det er reist tiltale om fradømmelse av stillingen som straff. Da forlenges fristen for suspensjon i ytterligere seks måneder. Det er også mulig å ytterligere forlenge fristen med seks måneder om gangen dersom tjenestemannen har en særlig betrodde stilling og det vil virke «skadelig for tjenesten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse er truffet eller vedkommende kan forspille bevis som trengs ved avgjørelse av avskjedssaken.», jf. tjenestemannsloven § 16. nr. 2.

Betydningen av at arbeidsgiver må kunne reagere raskt er understreket ved at foresatte tjenestemyndighet kan treffe avgjørelse om suspensjon, dersom saken krever særlig rask avgjørelse, jf. tjenestemannsloven § 17 nr. 4. Et vedtak om avskjed skal fremmes uten unødig opphold.

Tjenestemannen kan klage over et suspensjonsvedtak, men det kan likevel iverksettes med øyeblikkelig virkning. Klageinstansen for vedtaket om suspensjon er vedkommende departement eller myndighet som er bestemt i personalreglement for virksomheten<sup>257</sup>. Dette er regulert i tjenestemannsloven §§ 16 og 19 nr. 1 og forvaltningsloven § 28.

Tjenestemannen har krav på stillingens lønn inntil det foreligger avskjedsvedtak<sup>258</sup>. Påklages avgjørelsen har tjenestemannen rett til stillingens lønn inntil det er truffet vedtak i avskjedssaken. Det kan gjøres fradrag for inntekt vedkommende måtte få ved å ta annet lønnet arbeid i suspensjonstiden, jf. tjenestemannsloven § 16 nr. 5.

## 30.2 Gjeldende rett – arbeidsmiljøloven

### 30.2.1 Arbeidsmiljøloven

I arbeidsmiljøloven kapittel 15 er det gitt regler om opphør av arbeidsforhold. Disse stillingsvernsreglene er av privatrettslig karakter, og det er derfor opp til den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver å følge opp rettigheter og plikter etter regelverket.

En arbeidstaker kan ikke sies opp uten at det er saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold, jf. § 15-7 første ledd. For å effektivisere oppsigelsesvernet er det gitt nærmere bestemmelser med krav til prosessen forut for en oppsigelse. Før arbeidsgiver fatter beslutning om oppsigelse, skal spørsmålet så langt det er praktisk mulig drøftes med arbeidstaker og arbeidstakers tillitsvalgte, jf. § 15-1. Formålet med drøftingene er at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger i forhold til saklighetskravet i § 15-7. Unnlattelse av å drøfte vil ikke nødvendigvis medføre at oppsigelsen er ugyldig, men vil innebære en saksbehandlingsfeil som vil være ett av flere momenter ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig. I nyere rettspraksis synes det å være et økt fokus på mangelfull saksbehandling fra arbeidsgivers side i slike vurderinger.

<sup>257</sup> Bjørnaraa m. fl. side 681.

<sup>258</sup> Tjenestemannsloven § 16 nr. 5, jf. Ot.prp. nr. 89 (1992-1993) Om lov om endring i lov av 4. mars 1983 nr. 3 Om statens tjenestemenn mv.



Oppsigelse skal skje skriftlig og inneholde opplysninger som er nærmere angitt i § 15-4 andre ledd. Dersom arbeidsgivers oppsigelse ikke er skriftlig eller ikke inneholder opplysninger som nevnt, og arbeidstaker går til søksmål innen fire måneder etter oppsigelsen fant sted, skal oppsigelsen kjennes ugyldig med mindre særlige omstendigheter gjør dette åpenbart urimelig, jf. § 15-5 første ledd.

Det er gitt særlig regulering av suspensjon i § 15-13 og avskjed i § 15-14.

Arbeidsmiljøloven kapittel 17 har særlige prosessregler for tvister om oppsigelse, avskjed, fortrinnsrett, ulovlig midlertidig ansettelse, innleie og suspensjon.

Arbeidstaker har rett til å kreve forhandlinger med arbeidsgiver dersom hun eller han vil gjøre gjeldende at arbeidsgiver har brutt aktuelle regler i arbeidsmiljøloven, jf. § 17-3 første ledd. Det er i utgangspunktet en to ukers frist for å kreve forhandlinger. Det gjelder likevel ingen frist ved tvist om det foreligger lovlig innleie, midlertidig ansettelse eller suspensjon. Arbeidsgiver skal sørge for at forhandlingsmøte holdes snarest mulig og innen to uker etter at kravet er mottatt. Arbeidsgiver har også rett til å kreve forhandlinger dersom arbeidstaker reiser søksmål uten at forhandlinger har blitt avholdt. Begge parter har rett til å la seg bistå av rådgiver under forhandlingene, og det skal settes opp en protokoll som underskrives av begge parter.

Ved tvist om et arbeidsforhold er lovlig brakt til opphør etter § 15-7, kan arbeidstaker fortsette i stillingen så lenge det pågår forhandlinger etter § 17-3, jf. § 15-11 første ledd.

Søksmålsfristen er åtte uker ved tvist om oppsigelse, avskjed eller brudd på lovens regler om fortrinnsrett, jf. § 17-4 første ledd. Søksmålsfristen er seks måneder dersom det bare reises krav om erstatning. Fristen regnes fra det tidspunktet forhandlingene avsluttes. Dersom arbeidsgiver bryter formkravene for oppsigelse i § 15-4, gjelder det ingen søksmålsfrist. Det er heller ingen søksmålsfrist ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse, innleie eller suspensjon. Det er gitt regler om fristforlengelse og oppfriskning ved oppsigelse under sykdom, svangerskap, foreldrepermisjon, militærtjeneste mv. i § 17-5.

Dersom søksmål reises innen fristene som følger av § 17-4, har arbeidstaker som hovedregel rett til å fortsette i stillingen, jf. § 15-11 andre ledd. Retten til å fortsette i stillingen gjelder imidlertid ikke ved tvist om avskjed, oppsigelse i prøvetiden, for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt.

### 30.2.2 Kommunal sektor

I kommunen som følger arbeidsmiljøloven gjelder også forvaltningsloven, jf. forvaltningsloven § 2. Det er imidlertid gjort unntak fra klageretten ved oppsigelse og avskjed i forvaltningsloven. Dette innebærer at forvaltningsloven kapittel VII (§§ 28-34) ikke gjelder i kommunal eller fylkeskommunal sektor, jf. forvaltningsloven § 3.

Bakgrunnen for dette er at unntaket er nødvendig for å unngå motstrid med forhandlingsordningen som gjelder etter arbeidsmiljøloven og klageinstituttet i forvaltningsloven.<sup>259</sup>

<sup>259</sup> Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) side 247.

## 30.3 Utvalgets vurderinger og forslag

### 30.3.1 Hovedpunktene i utvalgets forslag

*Utvalget* skal vurdere om det er behov for å ha samme stillingsvern i tjenestemannsloven som i arbeidsmiljøloven. Stillingsvernreglene dreier seg ikke bare om hvilke vilkår som gjelder for opphør av arbeidsforhold, men også hvilke saksbehandlingsregler som gjelder i slike saker. Det er de materielle og prosessuelle bestemmelsene som samlet sett utgjør stillingsvernet.

*Utvalget* anbefaler i hovedsak å videreføre reglene om hvem som kan treffe vedtak, saksbehandling og hvem som er klageinstans. *Utvalget* foreslår imidlertid at reglene om mindretallsanke oppheves.

*Utvalget* foreslår at reglene om iverksettelse av vedtak i all hovedsak videreføres. *Utvalget* foreslår likevel at arbeidstaker ikke skal ha rett til å stå i stilling ved oppsigelse i prøvetiden. Videre foreslår *utvalget* at reglene om virkninger av usaklig oppsigelse og avskjed videreføres, men at reglene fremgår eksplisitt av loven.

*Utvalget* foreslår at det inntas bestemmelser i loven om søksmålsfrister og virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse og innleie. Videre foreslår *utvalget* å lovfeste søksmålsfrister og virkninger av lovstridige vedtak om suspensjon og disiplinærvedtak. For øvrig foreslår *utvalget* en forenklet struktur på bestemmelsene, og en noe endret ordlyd.

### 30.3.2 Myndighet til å treffe vedtak

*Utvalget* viser til at det er viktig at saker om oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak blir behandlet på en betryggende måte. Det betyr at det må stilles krav til en grundig og forsvarlig saksbehandling. *Utvalget* foreslår å videreføre ordningen med at det er ansettelsesmyndigheten som treffer vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon, samt disiplinærvedtak. I de fleste tilfeller vil ansettelsesmyndigheten være et kollegialt organ, enten et ansettelsesråd eller styre. *Utvalget* legger til grunn at kollegiale organer, som ikke kan instrueres, gir et godt grunnlag for at det treffes riktige avgjørelser i stillingsvernssaker. *Utvalget* foreslår å oppheve bestemmelsen i tjenestemannsloven § 17 nr. 3 om at myndigheten til å treffe vedtak om oppsigelse mv. ved reglement kan legges til et innstillingsråd.

*Utvalget* foreslår videre at regelen i tjenestemannsloven § 17 nr. 4, om at arbeidsgiver bør kunne treffe vedtak om suspensjon i saker som krever rask avgjørelse, videreføres. I slike tilfeller skal melding om vedtaket straks gis til ansettelsesmyndigheten, som kan omgjøre vedtaket.

### 30.3.3 Saksbehandlingsregler

#### 30.3.3.1 Forvaltningslovens anvendelse i tjenestemannssaker

*Utvalget* har vurdert om saksbehandlingsreglene i staten bør være de samme som for stillingsvernsaker i kommuner og fylkeskommuner. Arbeidslivslovutvalget foreslo at beslutningene fortsatt skulle være enkeltvedtak, men det ble foreslått å gjøre unntak fra forvaltningslovens kapittel VII om klage og omgjøring (§§ 28-34) også for oppsigelser mv. i statlig sektor. Forslaget innebar videre at arbeidsmiljølovens bestemmelser om drøftelsesmøter skulle erstatte kravet til forhåndsvarsel som følger av forvaltningsloven § 16<sup>260</sup>.

*Utvalget* anbefaler at det ikke gjøres endringer i hvilke beslutninger i statlige arbeidsforhold, som er å anse som vedtak i forvaltningsloven.

Det er ulike synspunkter på hvilke saksbehandlingskrav som bør stilles i stillingsvernsaker i statlig sektor. Det kan hevdes at dagens saksbehandlings- og prosessregler er omfattende og vanskelig å forstå, at reglene er fragmentert og at dette betyr tidkrevende prosesser i

260 Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) side 255.

tjenestemannssaker. Dette kan være en ekstra belastning både for berørte arbeidstakere og for virksomheten. På den andre siden vil kravet til grundig saksbehandling sikre mest mulig riktige avgjørelser. *Utvalget* viser videre til at en sentral del av begrunnelsen for saksbehandlingskravene i staten, er at myndighetsutøvende organer må ha tillit hos borgerne. Borgerne må ha tillit, ikke bare til at myndigheten utøves i tråd med lov og god forvaltningsskikk, men også til at ansatte blir rekruttert etter offentlig kunngjøring og konkurranse, at prosessen er åpen og at ansettelsesmyndigheten opptrer redelig. Dette vil også innebære at arbeidstakere i statsforvaltningen skal føle seg trygge på at eventuelle oppsigelser treffes på et saklig grunnlag, og at prosessen er åpen, vel dokumentert og etterprøvbare. Klare saklighetskrav, gode prosessregler og avgjørelser i kollegiale organer bidrar på hver sin måte til dette.

*Utvalget* vil peke på at saksbehandlingsreglene som gjelder i stillingsvernsaker for arbeidstakere i statsforvaltningen, må vurderes i lys av Grunnloven og forvaltningsloven, som danner rammene for den styringsretten arbeidsgivere i staten har. *Utvalget* foreslår ikke endringer som innebærer unntak fra forvaltningsloven. *Utvalget* viser eksempelvis til at forvaltningslovens krav om begrunnelse er viktig for arbeidstakeren. Begrunnelsen er også viktig for en eventuell etterfølgende kontroll. Manglende krav om begrunnelse vil dessuten kunne øke risikoen for at flere saker bringes inn for domstolene, noe som er samfunnsøkonomisk uheldig.

### 30.3.3.2 Øvrige saksbehandlingsregler

*Utvalget* viser til at saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven gjelder. *Utvalget* foreslår å videreføre bestemmelsen i tjenestemannsloven § 18 nr. 1, om at arbeidstaker skal ha rett til å forklare seg muntlig før det treffes vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak. Arbeidstaker skal ha rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen rådgiver.

I tjenestemannsloven § 18 nr. 2 fremgår det at dersom det i et styre eller råd ikke er flertall for oppsigelse, avskjed eller ordensstraff, kan hvert medlem kreve saken avgjort av vedkommende departement eller den myndighet som er bestemt ved reglement. En mindretallsanke fratrar forvaltningsorganet det fulle ansvaret for sin beslutning. *Utvalget* foreslår at denne ordningen oppheves.

### 30.3.4 Klageinstans

Hvilket organ som er klageinstans vil i utgangspunktet følge av forvaltningslovens system. Dette innebærer at klagen skal behandles av nærmeste overordnet organ. Forvaltningsretten bygger på et utgangspunkt om at det ikke er klageadgang når det ikke finnes et overordnet organ. *Utvalget* viser til at ansettelsesorganer er egne forvaltningsorganer, og at det ikke foreligger et direkte overordnet organ. En klagerett i disse sakene innebærer dermed at det må fastsettes i loven hvilket organ som skal være klageinstans. *Utvalget* mener den beste løsningen vil være at man viderefører dagens praksis med å følge forvaltningsorganenes hierarki. I praksis betyr det at man legger myndigheten til det overordnede departement dersom det er truffet beslutning i et direktorat. Det må fastsettes i reglementet hvordan dette skal reguleres når det er departementet selv som treffer beslutningen. *Utvalget* mener at slike saker ikke bør behandles av Kongen. Det antas at dette vil være gjenstand for forhandling i forbindelse med fastsettelse av personalreglementet for departementene.

### 30.3.5 Bevisopptak for domstolene

Tjenestemannsloven § 18 nr. 3 fastslår at arbeidstaker kan kreve bevisopptak for domstolene, når spørsmål om avskjed er tatt opp av den myndighet som avgjør eller forbereder saken. Bevisopptak for domstolene er ressurskrevende, både i et kostnads- og tidsmessig perspektiv. *Utvalget* foreslår at bestemmelsen om adgang til å kreve bevisopptak ikke videreføres. En arbeidstaker som ønsker å innhente faktiske opplysninger i tilknytning til en sak står fritt til å kontakte mulige vitner. *Utvalget* viser forøvrig til at de alminnelige reglene for bevissikring utenfor rettsak, jf. tvisteloven kapittel 28.

### 30.3.6 Iverksettelse av vedtak

#### 30.3.6.1 Terminologi

Terminologien i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven er forskjellig. I tjenestemannsloven beskrives når vedtaket kan iverksettes. Terminologien er således den samme som for andre forvaltningsvedtak. I stillingsvernsaker dreier det seg i praksis om når tjenestemannen plikter å fratrukke seg. I arbeidsmiljøloven omtales tilsvarende ordning som arbeidstakers rett til å stå i stilling.

#### 30.3.6.2 Iverksetting av vedtak

*Utvalget* foreslår i hovedsak å videreføre reglene i tjenestemannsloven § 19 om når vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak kan iverksettes.

*Utvalget* viser til at enhver arbeidstaker har rett og plikt til å arbeide ut oppsigelsestiden. Det kan likevel inngås avtale om at vedkommende arbeidstaker kan slutte tidligere. Det kan være praktisk i situasjoner hvor arbeidstaker har fått tilbud om tiltredelse i annet arbeid før utløpet av oppsigelsestiden. Dette er en fleksibel ordning, som det ikke er nødvendig å regulere nærmere.

*Utvalget* viser til anbefalingen om å beholde dagens klageordning. Det er viktig at arbeidstaker gis rett til å fortsette i stillingen inntil klagefristen er ute. Dette gjelder både disiplinærvedtak, vedtak om oppsigelse og avskjed. Dersom vedtaket påklages, bør arbeidstaker også kunne stå i stilling til han eller hun har fått underretning om klageinstansens vedtak. Når det gjelder disiplinærvedtak eller vedtak om oppsigelse er det likevel en særregel i tjenestemannsloven, om at slike vedtak ikke kan iverksettes før to uker etter at underretning om klageinstansens vedtak er mottatt. *Utvalget* foreslår å videreføre denne regelen.

*Utvalget* har videre vurdert hvorvidt arbeidstaker bør ha rett til å stå i stillingen, dersom det reises søksmål. Spørsmålet beror på en avveining av kryssende hensyn. Lang saksbehandlingstid, som følge av en klagesak og domstolsbehandling, betyr at arbeidstakeren vil kunne stå i stillingen lenge. I noen tilfeller kan det gå flere år før det foreligger rettskraftig dom. Dette kan medføre at antall søksmål øker, selv om grunnlaget for saken er svakt. På den annen side er retten til å stå i stilling en sentral del av stillingsvernet. Spørsmålet blir derfor hvilke interesser man skal tillegge mest vekt. *Utvalget* mener at de samme regler bør gjelde for ansatte i staten, som for ansatte i privat og kommunal virksomhet. Det betyr at den oppsagte som hovedsak bør ha rett til å stå i stillingen inntil rettskraftig dom foreligger, med mindre retten bestemmer noe annet ved kjennelse. Dersom arbeidsgiver krever det, kan retten likevel ved kjennelse bestemme at vedtaket skal iverksettes. Dette forutsetter at retten finner det urimelig at vedtak gis utsatt iverksettelse.

Når det gjelder vedtak om avskjed og oppsigelse i prøvetiden, mener *utvalget* at de samme hensyn som begrunner retten til å stå i stilling ved oppsigelse, ikke gjør seg like gjeldende.

*Utvalget* viser til at avskjed skal være forbeholdt de mest grove forsømmelsene. Arbeidstakere som blir avskjediget etter arbeidsmiljøloven har ikke rett til å stå i stillingen ved avskjed. Tilsvarende bestemmelse følger av tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav d. *Utvalget* foreslår å videreføre denne bestemmelsen. *Utvalget* mener det vil undergrave tilliten til statstjenesten dersom en arbeidstaker, på tross av grove pliktbrudd, skal kunne fortsette i arbeid mens saken verserer for domstolen.

En ansatt som blir sagt opp i prøvetiden, har etter gjeldende tjenestemannslov som hovedregel rett til å stå i stilling inntil det foreligger rettskraftig dom. Tilsvarende regel gjelder ikke ved oppsigelser av prøvetidsansatte i kommunal og privat sektor. At vedtak om å si opp en prøvetidsansatt ikke skal kunne iverksettes dersom arbeidstaker reiser søksmål innen lovens frister, er ikke ønskelig. En slik ordning innebærer for eksempel at en ansatt som sies opp etter tre måneders prøvetid, kan klage og reise sak for domstolene, med den konsekvens at vedkommende blir stående i stillingen i lang tid. Hensett til at prøvetiden skal være reell, er dette ikke en god løsning. *Utvalget* foreslår derfor at hovedregelen skal være at

den prøvetidsansatte ikke har rett til å stå i stilling mens klageinstansens vedtak behandles av domstolen. Som en sikkerhetsventil bør det åpnes opp for at retten i det enkelte tilfellet likevel kan beslutte at vedtaket ikke kan iverksettes overfor den prøvetidsansatte før rettskraftig dom foreligger, jf. tilsvarende regel i arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd.

### 30.3.6.3 Iverksettelse av vedtak om suspensjon

Formålet med suspensjon er at arbeidstaker pålegges å fratre arbeidsforholdet midlertidig på nærmere bestemte vilkår, uten at det påvirker arbeidsgivers lønnsplikt. Suspensjonsvedtaket må derfor kunne iverksettes når vedtaket er truffet.

Arbeidstaker vil imidlertid ha rett til å klage over vedtaket, og bringe saken inn for domstolen selv om vedkommende har måttet fratre i suspensjonstiden. Klageinstansen og domstolen må da vurdere lovligheten av vedtaket.

### 30.3.7 Søksmålsfrister

Det er både i arbeidsgivers og arbeidstakers interesse at en sak om oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak behandles så raskt som mulig. *Utvalget* foreslår at søksmålsfristene i tjenestemannsloven § 19 nr. 2 videreføres. Dette innebærer at fristen for å reise søksmål om lovligheten av klageinstansens vedtak i saker om oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak er åtte uker fra det tidspunkt underretning om klageinstansens vedtak er kommet frem til arbeidstaker. Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er fristen seks måneder. I det enkelte tilfellet kan arbeidstaker og arbeidsgiver bli enige om en lengre søksmålsfrist.

### 30.3.8 Virkninger av ulovlig oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak

Tjenestemannsloven § 19 henviser til arbeidsmiljølovens regler om virkninger ved usaklig oppsigelse og avskjed. *Utvalget* foreslår at reglene videreføres, men at de fremgår direkte av loven. Videre foreslår *utvalget* at virkninger av ulovlig suspensjon og disiplinærvedtak lovreguleres.

Dette innebærer for det første at retten kan kjenne klageinstansens vedtak ugyldig dersom oppsigelsen eller avskjeden er lovstridig. Det samme gjelder for disiplinærvedtak. Dersom en oppsigelse eller avskjed er i strid med bestemmelsene i loven, kan retten også i særlige tilfeller bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.

Videre kan arbeidstaker kreve erstatning dersom en oppsigelse, avskjed, suspensjon eller et disiplinærvedtak er i strid med bestemmelsene i loven. Erstatningen skal i så fall fastsettes til et beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Når det gjelder suspensjon viser *utvalget* til at arbeidstaker har krav på lønn, og at det derfor sjelden vil være grunnlag for økonomisk tap. En suspensjon vil likevel være tyngende for den det gjelder, og dette kan få betydning for erstatningsutmålingen i de tilfeller hvor suspensjonen er i strid med loven.

### 30.3.9 Ulovlig midlertidig ansettelse og innleie

#### 30.3.9.1 Søksmålsfrister ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie

*Utvalget* foreslår å lovfeste hvilke søksmålsfrister som gjelder ved ulovlig midlertidig ansettelse og innleie. Dersom det foreligger tvist om det foreligger ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie, gjelder det ingen søksmålsfrist. For å kreve dom for at det har foreligget ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie, foreslås at søksmålsfristen er åtte uker regnet fra fratredelsestidspunktet. Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er fristen seks måneder. På samme måte som ved søksmål ved oppsigelse og avskjed, kan partene i det enkelte tilfelle bli enige om lengre søksmålsfrister.

### 30.3.9.2 Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie

*Utvalget* foreslår å lovfeste virkningene av ulovlig midlertidig ansettelse og innleie. For innleie er dette i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 3A. Tilsvarende bestemmelser er også gitt i arbeidsmiljøloven §§ 14-11 (ulovlig midlertidig ansettelse) og 14-14 (ulovlig innleie).

*Utvalget* foreslår også å lovfeste at retten til å stå i stillingen ved søksmål, ikke gjelder for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 3A nr. 3 hvor det fremgår at en innleiet arbeidstaker ikke har rett til å stå i stilling under sakens behandling, med mindre retten, etter krav fra den innleide, bestemmer noe annet. Tilsvarende bestemmelser er fastsatt i arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd for både innleid arbeidstaker og midlertidig ansatt.

### 30.3.10 Forslag til lovtekst

#### § 21. Om hvem som kan treffe vedtak

- (1) Vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvetak, treffes av ansettelsesmyndigheten.
- (2) Arbeidsgiver kan treffe vedtak om suspensjon i saker som krever rask avgjørelse. I slike tilfeller skal melding om vedtaket straks gis til ansettelsesmyndigheten. Ansettelsesmyndigheten kan omgjøre vedtaket.

#### § 22. Saksbehandlingsregler

- (1) Før det treffes vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvetak, skal arbeidstaker i tillegg til sine rettigheter etter forvaltningsloven gis anledning til å forklare seg muntlig for den myndighet som skal avgjøre saken.
- (2) Arbeidstaker har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen rådgiver.

#### § 23. Klage

Vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvetak, kan påklages til vedkommende departement eller det forvaltningsorgan som er bestemt ved reglement.

#### § 24. Iverksetting av vedtak

- (1) Vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvetak, kan ikke iverksettes før klagefristen er ute.
- (2) Påklages vedtaket innen klagefristens utløp, kan vedtaket ikke iverksettes før underretning om klageinstansens vedtak har kommet frem til arbeidstaker. Vedtak om oppsigelse eller disiplinærvetak, kan likevel ikke iverksettes før to uker etter at underretningen er mottatt.
- (3) Klageinstansens vedtak om oppsigelse eller disiplinærvetak kan ikke iverksettes før det foreligger rettskraftig dom dersom arbeidstaker reiser søksmål innen to uker etter at underretning om vedtaket er kommet frem. Tilsvarende gjelder dersom arbeidstaker innen samme frist, skriftlig varsler arbeidsgiver om at det vil bli reist søksmål om lovligheten av vedtaket innenfor søksmålsfristen i § 25 første ledd.
- (4) Etter krav fra arbeidsgiver, kan retten likevel ved kjennelse bestemme at vedtak som nevnt i tredje ledd kan iverksettes, dersom retten finner det urimelig at vedtaket gis utsatt iverksetting. Retten skal samtidig sette frist for iverksettelse av vedtaket.
- (5) Dersom arbeidstaker reiser søksmål om lovligheten av avskjed eller oppsigelse i prøvetid gis ikke utsatt iverksetting, med mindre retten bestemmer det ved kjennelse og søksmål er reist innen søksmålsfristen i § 25 første ledd. Arbeidsmiljøloven § 15-11 femte ledd gjelder tilsvarende.



**§ 25. Søksmål**

- (1) Fristen for å reise søksmål for å få prøvd lovligheten av klageinstansens vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvedtak, er åtte uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til arbeidstaker. Fristen er likevel seks måneder dersom arbeidstaker bare krever erstatning. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.
- (2) For søksmål gjelder domstolloven og tvisteloven med de særregler som følger av denne lov og arbeidsmiljøloven §§ 17-1 andre, tredje og fjerde ledd, 17-5, 17-6 og 17-7.

**§ 26. Virkninger av ulovlig oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak**

- (1) Dersom en oppsigelse eller avskjed er i strid med §§ 14, 17 eller 19, skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen eller avskjeden ugyldig. I særlige tilfeller kan retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Dersom et disiplinærvedtak er i strid med § 16, gjelder første setning tilsvarende.
- (2) Arbeidstaker kan kreve erstatning dersom oppsigelsen eller avskjeden er i strid med §§ 14, 17 eller 19. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.
- (3) Arbeidstaker kan kreve erstatning dersom disiplinærvedtak eller vedtak om suspensjon er i strid med §§ 16 eller 20. Erstatningen fastsettes i samsvar med andre ledd.

**§ 27. Søksmålsfrister ved ulovlig midlertidig ansettelse og innleie**

- (1) Ved tvist om det foreligger ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie gjelder ingen søksmålsfrist så lenge ansettelses- eller innleieforholdet består.
- (2) Fristen for å kreve dom for at det har foreligget et fast arbeidsforhold ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie, er åtte uker fra tidspunktet for arbeidstakers fratreden.
- (3) Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder fra fratredelsestidspunktet. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.

**§ 28. Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse og innleie**

- (1) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 9 eller 10, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.
- (2) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsen i § 11, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstakeren ikke har et fast arbeidsforhold dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at dette vil være åpenbart urimelig.
- (3) Ved brudd på bestemmelsene i §§ 9, 10 eller 11, kan midlertidig ansatt eller innleid arbeidstaker kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 26 andre ledd.
- (4) Retten til å fortsette i stillingen ved søksmål gjelder ikke for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt. Etter krav fra arbeidstaker kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort dersom søksmål reises innen fristen i § 25.



CLACSON

FARO

# Økonomiske og administrative konsekvenser



## 31. Økonomiske og administrative konsekvenser

*Utvalget* mener at det er behov for en egen lov som gjelder for statens ansatte. *Utvalgets* forslag til ny regulering av lov for statens ansatte innebærer en viss tilpasning til arbeidsmiljøloven, samtidig som man viderefører regler som allerede gjelder i dag. *Utvalget* har ikke vurdert embetsmennes stillingsvern fordi det ligger utenfor mandatet. *Utvalget* har ikke vurdert overgangsordninger.

Det er *utvalgets* oppfatning at forslagene samlet sett både innebærer en modernisering av loven, samtidig som forslagene legger til rette for et lovutkast som kan stå seg over tid. Utredningsinstruksjonen krever at det så langt det er mulig skal konsekvensene tallfestes. Det er «den samlede effekten av pålagete tiltak, oppgaver og lignende for dem som blir omfattet av forslagene, som skal omtales».

Noen av forslagene vil ikke ha vesentlige økonomiske og administrative konsekvenser, mens andre forslag vil medføre innsparing uten at dette kan tallfestes.

Forslagene som fremmes av *utvalget* vil ha konsekvenser for de statlige forvaltningsorganene, det vil si virksomhetene som er organisert innenfor staten.

Pr. 1. mars 2014 var det ca. 160 400 ansatte i det statlige tariffområdet, hvorav ca. 1800 embetsmenn (870 i departementene og 900 utenfor). Den største andelen av statlige ansatte finnes i Kunnskapsdepartementet med underliggende virksomheter. Andelen faste ansatte i staten er økende, men det er likevel en stor andel som er midlertidig ansatte. Midlertidig tilsetting i staten utgjør om lag 17 prosent av arbeidsstokken. Årsaken til den høye andelen midlertidig ansatte i staten er særlig knyttet til det spesielle forholdet at staten har mange opplæringsstillinger, og at bruken av åremål er en ofte benyttet ansettelsesform. Det er flest åremålsansatte i forvaret og i universiteter og høyskoler. Det vises til tallmaterialet som er illustrert og omtalt i kapittel 6.

*Utvalgets* mandat har vært å foreslå endringer som kan fornye og forenkle regelverket.

*Utvalget* har vurdert mange ulike spørsmål og har særlig lagt vekt på at loven skal være enkel å forvalte, at det er et moderne lovspråk og at prosessene som gjelder for ansettelser og oppsigelser i staten skal være slik at tilliten til at forvaltningen ivaretas. *Utvalget* viser til at lovforslaget er ment å skulle bidra til å ivareta både arbeidstakers interesser og rettsikkerhet, samtidig som arbeidsgivers og virksomhetenes ansvar for å styre virksomhetene med god ressursutnyttelse er godt ivaretatt i lovforslaget. Statens virksomheter har ulike oppgaver og er av ulik størrelse som har betydning for de forslagene *utvalget* har gått inn for. Helhetlig og like regler er avveid mot behov for virksomhetstilpasset regler.

Endring og omstilling i staten vil påvirke konsekvensene av de ulike forslagene. Det er vanskelig å gjøre konkrete beregninger av forslagene fordi man ikke har kjennskap til alle forhold som vil inngå i en slik beregning. Det foreligger ikke tall på hvor mange ansettelser som skjer i løpet av et år i staten, og det foreligger heller ikke tall på hvor mange som blir sagt opp. *Utvalget* viser til at undersøkelsen som er foretatt av AFI sammenholdt med den generelle innsikten *utvalget* besitter om regelverket, vil gi en viss retning for hvilke forslag som kan gi uendret, reduserte eller økte kostnader.

*Utvalget* har i forslagene lagt opp til både å videreføre godt innarbeidet regelverk, fornye og forenkle reglene og på visse punkter tilpasse og harmonisere reglene med det som gjelder i det øvrige arbeidsliv. Det å videreføre deler av regelverket vil gi uendrede kostnader.

For det første videreføres kjente og etablerte ordninger som at virksomhetenes personalreglement skal forhandles mellom partene. Dette er et forslag som vil ivareta behovet for lokal tilpasning. Statens virksomheter er ulike og har ulike oppgaver som må reflekteres i reglene. Det å videreføre systemet med personalreglement vil i utgangspunktet medføre uendret ressursbruk. *Utvalget* foreslår også en forenkling av hvilke forhold som må reguleres i reglement, noe som antas å medføre en viss effektivisering. *Utvalget* har foreslått å fjerne dagens regel om at reglementene skal stadfestes av KMD. Færre regler og enklere prosess med å få personalreglementet på plass vil gi enklere forvaltning og innsparing av ressurser i KMD.

For det andre videreføres prinsippet om at ansettelser skal foretas etter en to-trinnsprosess med henholdsvis en innstilling og et ansettelsesvedtak. Dette er en videreføring av dagens regel og vil medføre uendret ressursbruk. *Utvalget* foreslår også å videreføre dagens ordning om at ansettelser og oppsigelser som før skal avgjøres av virksomhetenes ansettelsesråd. En lovfesting av kvalifikasjonsprinsippet vil ikke medføre økte kostnader. *Utvalget* har i sitt forslag videreført dagens ordning med rett til å klage over vedtak, men unntak for ansettelsesvedtak. Dette følger av forvaltningslovens regler og medfører dermed uendret ressursbruk. Men *utvalget* foretar en innskrenkning i muligheten for anke fra medlem i ansettelsesråd. Dette vil forenkle regelverket. Forslaget om å stramme inn reglene for midlertidig ansettelse og harmonisere reglene med arbeidsmiljøloven på dette punkt er det forslaget som medfører de største konsekvensene. Det forventes at forslaget vil ha som konsekvens at det blir færre midlertidig ansatte og flere fast ansatte i staten. Dette vil gi endringer for både arbeidstakere og arbeidsgivere som må forholde seg til nytt regelverk. Forslaget vil ikke gi direkte målbare administrative og økonomiske konsekvenser som kan tallfestes her.

*Utvalget* foreslår å endre bestemmelsene om fortrinnsrett til stilling i staten. Forslaget innebærer at fortrinnsretten gjelder i to år etter oppsigelse. *Utvalget* viser til at det ikke foreligger tallmateriale om i hvor stort omfang overtallige blir ansatt med overtallighetsattest. *Utvalget* har foreslått å fjerne Tilsettingsrådet for overtallige og gi virksomhetene ansvaret for å ivareta bestemmelsene om eksternt fortrinnsrett. Dette forslaget vil innebære at virksomheten og ansettelsesorganene i virksomheten får det fulle ansvaret for rekrutteringen. Forslaget vil medføre at man effektiviserer ansettelsesprosessene i staten.

*Utvalget* foreslår å lovfeste samme vilkår for oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold som de som gjelder etter arbeidsmiljøloven. Bestemmelsen blir betydelig enklere å forstå og anvende, noe som vil være ressursbesparende i omstillingsprosesser. *Utvalget* foreslår en forenkling av reglene når det gjelder flytteplikt. Dagens regler hvor ansatte må søke om fritak fra flytteplikt, etter at arbeidsgiver etter søknad via fagdepartementet til KMD har fått delegert denne myndigheten, vil bortfalle. Arbeidsgiver må avklare med den enkelte ansatte om vedkommende ønsker å flytte med ved flytting av virksomhet over store geografiske avstander. Denne klargjøringen vil legge myndigheten til arbeidsgiver, noe som bidrar til mer riktig ansvarsfordeling. Dette medfører innsparing i administrasjon og byråkrati. KMD som overordnet arbeidsgiverdepartement, og fagdepartementet for virksomheten, får med dette forslaget frigjort ressurser til andre oppgaver.

*Utvalget* harmoniserer bestemmelsene om prøvetid med tilsvarende bestemmelser i arbeidsmiljøloven, uten at dette antas å ha store administrative eller økonomiske konsekvenser. *Utvalgets* forslag innebærer at oppsigelse som knyttes opp mot konkrete vilkår blir klargjort og slik at de ansatte i staten fortsatt har et noe sterkere stillingsvern enn for arbeidstakere som er omfattet av arbeidsmiljøloven. Bestemmelsene blir enklere å forstå og anvende enn det de er i dag. På samme måte klargjøres bestemmelsene om saksbehandling, klage og søksmål.

Samlet sett er *utvalgets* forslag en balanse mellom å videreføre regelverk som sikrer betryggende saksbehandling i samsvar med god forvaltningsskikk og som er i tråd med gjeldende forvaltningslov, og forslag som innebærer at virksomhetene i større grad enn i dag får fullt ansvar for forvaltningen av regelverket. Forslaget innebærer at man fjerner

administrativt tungvinte bestemmelser og klargjør bestemmelsene på en rekke punkter. Forslagene vil samlet sett medføre forenklinger og innsparing.

*Utvalgets* forslag vil ikke gi konsekvenser for likestilling mellom kjønnene. Forslaget om å lovfeste kvalifikasjonsprinsippet og gi hjemmel for at det ved forskrift kan fastsettes regler om saksbehandlingen i ansettelsessaker kan bidra til å styrke nye arbeidssøkeres muligheter til å få arbeid i staten. *Utvalget* viser til at rekruttering i staten skal ivareta en mangfoldet i befolkningen og minoriteters inngang til arbeidslivet.







# Utvalgets lovforslag

# I. Merknader til de enkelte lovbestemmelser

## Til § 1 Lovens virkeområde

Det er i hovedsak gjort tekniske endringer i bestemmelsen. Bestemmelsen angir at loven gjelder for arbeidstakere i staten. Videre er det gitt adgang for departementet til å fastsette forskrift om at loven kan gjelde for andre arbeidstakere som får lønns- og arbeidsvilkår fastsatt gjennom tariffavtaler mellom staten og tjenestemennenes organisasjoner, hvem loven skal gjelde for der det er tvil om hvem som er omfattet og hvilke grupper av arbeidstakere som helt eller delvis skal være unntatt fra loven.

## Til § 2 Kvalifikasjonsprinsippet

Bestemmelsen lovfester kvalifikasjonsprinsippet ved ansettelser. Lovfestingen innebærer ingen endring av gjeldende rett, da dette er en kodifisering av det ulovfestede prinsippet om at den best kvalifiserte skal ansettes i staten.

*Første ledd* fastslår hovedregelen om at den best kvalifiserte søkeren til den aktuelle stillingen skal ansettes. Unntak fra dette kan fastsettes i lov eller med hjemmel i lov. Eksempel på unntak fra kvalifikasjonsprinsippet er bestemmelsen om ekstern fortrinnsrett som er fastsatt i § 15. Det vil kunne gjøres unntak fra kvalifikasjonsprinsippet også for andre grupper arbeidssøkere, for eksempel ved bestemmelser om positiv særbehandling.

I *andre ledd* fastsettes at ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på søkerens utdanning, erfaring og personlig egnethet sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt for den aktuelle stillingen. Det må gjøres en sammenlignende vurdering av søkerens kvalifikasjoner vurdert opp mot de krav som stilles til stillingen. Kunngjøringsteksten danner grunnlaget for vurderingen og for hvilke krav som kan og skal stilles til den som ansettes.

## Til § 3 Utlysning av stilling

Bestemmelsen fastslår at ledig stilling skal utlyses, med mindre noe annet er fastsatt i forskrift, reglement eller tariffavtale. Bestemmelsen er en videreføring av tjenestemannsloven § 2, men ordlyden er noe endret. Etter at stillingen er utlyst kan kvalifikasjonskravene for stillingen ikke endres. Dersom det er behov for å endre kvalifikasjonskravene må stillingen lyses ut på nytt.

## Til § 4 Personalreglement

Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 23, men stadfestelsesordningen i tjenestemannsloven § 23 nr. 2 er fjernet. I tillegg er det i syvende ledd gitt en ny bestemmelse om reglement ved omorganiseringer.

Bestemmelsens *første ledd* fastslår at alle virksomheter skal ha et personalreglement. Lovens øvrige bestemmelser fastsetter hvilke bestemmelser reglementet skal inneholde og hvilke bestemmelser reglementet kan inneholde. Innholdet i reglementet skal avtales mellom virksomhetens ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister. Personalreglement er ikke å anse som tariffavtale. Uenighet om reglementet løses etter hovedavtalens system. Bestemmelsen slår også fast at det kan inngås avtale om reglement for grupper av virksomheter. Dette gjelder for eksempel for fylkesmennene eller departementene.

*Andre ledd* fastsetter at før avtale om reglement inngås, skal departementet som virksomheten hører inn under treffe vedtak om hvilke arbeidstakere som skal utnevnes av Kongen eller ansettes av departementet.

I *tredje ledd* fremgår det at reglement for departementene skal fremforhandles av det departement Kongen gir myndighet til og hovedsammenslutningene av de forhandlingsberettigede organisasjoner. Reglementet fastsettes endelig av Kongen.

*Fjerde ledd* fastsetter når et reglement er gyldig. I *bokstav a* fremgår at reglementet må være fastsatt i samsvar med bestemmelsene i første og andre ledd for å være gyldig. Dette innebærer for det første at reglementet må være inngått mellom riktige parter. Videre forutsetter det at det aktuelle fagdepartement har truffet vedtak om hvilke arbeidstakere som skal utnevnes av Kongen eller ansettes av departementet. For at reglementet skal være gyldig, må det videre etter *bokstav b* inneholde de reglene som er bestemt i loven. Videre må reglementet ikke inneholde bestemmelser som strider mot lov, vedtak fattet med hjemmel i lov eller avtaler sluttet mellom staten og hovedsammenslutningene, jf. *bokstav c*.

*Femte ledd* fastslår at dersom et reglement strider mot bestemmelsene i fjerde ledd, det vil si at det ikke er gyldig, skal fagdepartementet gjøre partene i avtalen oppmerksom på dette. I et slik tilfelle plikter partene å sørge for at bestemmelsene blir rettet.

*Sjette ledd* fastslår at hver av partene når som helst kan kreve at reglementet tas opp til revisjon.

Ved sammenslåing eller omorganisering som berører flere virksomheter, kan de ansvarlige fagdepartementer fastsette et midlertidig reglement, jf. *syvende ledd*. Før et reglement fastsettes i slike tilfeller, skal det innhentes synspunkter fra virksomhetenes ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene nevnt i første ledd. Endelig reglement for den nye virksomheten fastsettes i avtale i henhold til første ledd.

## Til § 5 Innstilling

*Første ledd* angir at Kongen fastsetter regler om hvem som skal gi tilrådning om innstilling til utnevning eller konstitusjon. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 4 nr. 1.

I *andre ledd* fremgår det at før en arbeidstaker ansettes, skal arbeidsgiver avgi innstilling eller forslag til hvem som bør ansettes. Nærmeste foresatte i gjeldende lov er erstattet med arbeidsgiver. Arbeidsgiver i den enkelte virksomhet avgjør om innstillingsmyndigheten skal delegeres, og i så fall til hvem. Det antas at innstillingsmyndigheten i praksis legges til nærmeste leder til den stillingen som skal besettes, men dette må vurderes konkret av lederen av virksomheten. Bestemmelsen er en endring fra tjenestemannsloven § 4 nr. 2, hvor det i personalreglement kan fastsettes om det skal være et innstillingsråd eller om nærmest foresatte tjenestemyndighet skal avgi innstilling.

En innstilling er et rangert forslag om hvem av søkerne som anses best kvalifisert for stillingen. Innstillingen skal være skriftlig og det skal gis en begrunnelse for forslaget basert på de krav som er stilt i kunngjøringen. En innstilling vil avgrense ansettelsesorganets valgmuligheter til å ansette en av de som er innstilt, med mindre prosedyrene i § 6 fjerde ledd er fulgt.

Dersom den som har innstillingsmyndigheten deltar ved behandlingen av saken i ansettelsesrådet, skal det ikke foretas en formell innstilling. Vedkommende skal i stedet skrive et forslag til hvem som bør ansettes. Ansettelsesmyndigheten er da ikke bundet av forslaget, men kan velge hvem som skal ansettes ut fra søkermassen. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 4 nr. 3.

*Tredje ledd* fastsetter at dersom det er flere kvalifiserte søkere til en stilling, skal vanligvis tre søkere innstilles. Ansettelsesorganet kan ansette en av de søkerne som er innstilt. Hvis ingen av søkerne vurderes å være kvalifisert for stillingen, skal det verken innstilles eller ansettes noen.

I *fjerde ledd* fremgår at dersom ansettelsesmyndigheten ikke er lagt til et kollegialt organ, skal innstillingen foretas av et innstillingsråd. Dette vil for eksempel gjelde for departementene.

*Femte ledd* fastsetter at et innstillingsråd skal bestå av like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne, som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder, som oppnevnes av arbeidsgiver.

I *sjette ledd* fremgår det at nærmere regler om sammensetning, oppnevning og funksjonstid for innstillingsrådets medlemmer skal fastsettes i reglement. Femte og sjette ledd er en videreføring av tjenestemannsloven § 4 nr. 2.

## Til § 6 Ansettelser

Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 5. Adgangen til mindretallsanke i tjenestemannsloven § 5 nr. 3 er opphevet.

*Første ledd* fastsetter at arbeidstakere i staten ansettes av Kongen, eller om Kongen fastsetter det, av et departement, et ansettelsesråd eller et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter. Ansettelser i departementene skjer av den aktuelle statsråden, men myndigheten kan delegeres til departementsråden eller andre i departementet.

I *andre ledd* bestemmes at et ansettelsesråd skal sammensettes med like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder, som oppnevnes av arbeidsgiver.

*Tredje ledd* fastsetter at nærmere regler om oppnevning og funksjonstid for ansettelsesrådets medlemmer fastsettes i reglement. Antall ansettelsesråd må fastsettes av departementet. Dersom det ikke er gjort, fastsetter arbeidsgiver i den enkelte virksomhet antall ansettelsesråd. Antallet skal fremgå av reglement.

I *fjerde ledd* fremgår det at dersom ansettelsesrådet vurderer å ansette en søker som ikke er innstilt, skal det innhentes en skriftlig vurdering av søkeren fra den som foretar innstillingen. Dersom ansettelsesrådet etter en slik saksbehandling mener at en søker som ikke er innstilt, likevel bør ansettes, er det opp til ansettelsesorganet å foreta den endelige beslutningen.

*Femte ledd* fastsetter at hvis arbeidstakere ikke er representert i et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, skal minst to representanter for arbeidstakerne tiltre styret når det behandler ansettelsessaker eller saker om oppsigelse, avskjed, disiplinærvedtak eller suspensjon.

*Sjette ledd* fastsetter at den som ansettes skal underrettes skriftlig om vedtaket. I underretningen skal det opplyses om særlige vilkår som er fastsatt for stillingen. Dette gjelder blant annet opplysninger om prøvetid og sikkerhetsklarering. Ved midlertidige ansettelser skal underretningen inneholde opplysning om varighet eller om hvilket oppdrag som skal utføres og det rettslige grunnlaget for at stillingen er midlertidig. Det vises også til arbeidsmiljøloven § 14-6 hvor det fremgår hvilke opplysninger som skal inn i arbeidsavtalen.

*Sjuende ledd* gir departementet adgang til å gi forskrift om saksbehandlingen i ansettelsessaker.

## Til § 7 Unntaksbestemmelser

*Første ledd* fastsetter at reglene i §§ 2, 3, 5 og 6 ikke gjelder for arbeidstakere som ansettes for en periode på inntil 6 måneder. Dette innebærer at det ikke er behov for å utlyse stillingen. Videre innebærer bestemmelsen at kvalifikasjonsprinsippet, og reglene om innstilling og ansettelse ikke gjelder. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 6 nr. 1.



*Andre ledd* fastsetter at det i reglement kan fastsettes unntak fra reglene om innstilling og ansettelse. Det kan gjøres unntak for gruppevis inntak av elever og aspiranter, jf. *bokstav a*. Videre kan det gjøres unntak for ansettelse i utdanningsstillinger, jf. *bokstav b*, ansettelser for kortere tid enn ett år, jf. *bokstav c* og for ansettelse med kortere arbeidstid enn 15 timer ukentlig, jf. *bokstav d*. Dette er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 6 nr. 2.

## Til § 8 Prøvetid

*Første ledd* fastsetter at det ved ansettelse gjelder en prøvetid på seks måneder, med mindre ansettelsesorganet har fastsatt noe annet. Utgangspunktet er at det gjelder en prøvetid i alle stillinger. Dette er en endring av tjenestemannsloven § 8, hvor ansettelsesmyndigheten kan bestemme om prøvetid også skal gjelde ved overgang fra annen stilling i staten.

Ansettelsesorganet kan fastsette kortere prøvetid eller at prøvetid ikke skal gjelde. Dersom stillingen ikke er av vesentlig annen karakter enn den tidligere stillingen, er det som regel ikke behov for ny prøvetid. Det samme gjelder dersom arbeidstakeren ansettes i ny stilling i samme virksomhet. Det skal inntas i arbeidsavtalen at arbeidstakeren er ansatt på prøve. Beregningen av prøvetidsperioden starter fra og med den dag vedkommende tiltrer stillingen, og løper nøyaktig seks måneder fra dato til dato. Dersom arbeidstaker tiltrer stillingen 15. mai, er siste arbeidsdag i prøvetiden således 14. november.

I *andre ledd* fremgår det at prøvetiden kan forlenges dersom arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden. Denne bestemmelsen er ny og bestemmelsen innebærer en harmonisering med arbeidsmiljøloven. Adgangen til å forlenge prøvetiden gjelder for alle typer fravær som skyldes omstendigheter på arbeidstakers side, som for eksempel sykdom. Det er ikke adgang til forlengelse ved fravær som er forårsaket av arbeidsgiver. Det er ingen plikt til å forlenge prøvetiden ved fravær, det er opp til arbeidsgiver om prøvetiden skal forlenges. Ved helt kortvarige fravær, vil det normalt ikke være behov for arbeidsgiver å beslutte at prøvetidsperioden forlenges. Kortvarig fravær vil kunne dreie seg om inntil to ukers fravær i løpet av seks måneder. Forlengelsen kan tilsvare perioden for fraværet.

Det skal fremgå av arbeidsavtalen at prøvetidens lengde kan forlenges på nærmere angitte vilkår. Dersom prøvetiden skal forlenges, må arbeidstaker få varsel om dette senest innen utløpet av prøvetidsperioden.

Det fremgår av *tredje ledd* at arbeidstaker skal få nødvendig veiledning, oppfølging og vurdering av arbeidet i prøvetiden. Dette innebærer at arbeidsgiver må gi arbeidstaker relevante tilbakemeldinger på utførelsen av arbeidet, samt nødvendig opplæring og innføring i arbeidet. Den ansatte må få en reell mulighet til å rette opp eventuelle feil. Kravene til opplæring og veiledning vil variere med type stilling og arbeidstakers tidligere erfaring og bakgrunn. Det må foretas en konkret vurdering av behovet for veiledning og hvordan denne skal gis, basert blant annet på hvilken stilling det dreier seg om og hvilke kvalifikasjonskrav som stilles til stillingen.

*Fjerde ledd* regulerer oppsigelsesadgangen i prøvetiden. I prøvetiden kan arbeidstaker sies opp på grunn av arbeidstakers manglende tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet. Dette er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 8 nr. 2, men ordlyden er noe endret.

Med «manglende tilpasning til arbeidet» siktes det til om den ansatte tilpasser seg de beskjeder og pålegg som arbeidsgiver gir, og de rutiner som gjelder på arbeidsplassen for det aktuelle arbeidet. Dette kan eksempelvis gjelde overholdelse av frister, sikkerhetsrutiner, faglige krav, tilstedeværelse samt overholdelse av arbeidstiden. Det kan også dreie seg om tilpasning knyttet til samarbeidsforhold etc. Kravene må måles opp mot den konkrete stillingen og virksomhetens oppgaver. Herunder er det av betydning at arbeidstakeren forstår og er informert om hvilke krav det er til stillingen.

Når det gjelder arbeidstakers «faglige dyktighet eller pålitelighet», kan det ikke stilles idealkrav til arbeidstakers utførelse av arbeidet. Arbeidsgiver må i sine krav ta hensyn til vedkommendes manglende arbeidserfaring.

I *femte ledd* fremgår at adgangen til oppsigelse bare gjelder dersom arbeidstaker har mottatt skriftlig forhåndsvarsel om oppsigelse innen prøvetidens utløp. Dette innebærer at selve vedtaket om oppsigelse kan treffes etter utløpet av prøvetiden.

*Sjette ledd* fastslår at arbeidstaker som er ansatt med etatsopplæring, kan sies opp hvis opplæringen ikke er fullført på en tilfredsstillende måte. Det fastsettes at departementet kan gi forskrift om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved vurderingen av om opplæringen er fullført på en tilfredsstillende måte. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 8 nr. 3.

## Til § 9 Fast og midlertidig ansettelse

Bestemmelsen viderefører regelen om at arbeidstakere som hovedregel skal ansettes fast. Det er gjort endringer sammenlignet med gjeldende rett, slik at vilkårene for når arbeidstaker kan ansettes midlertidig følger direkte av loven og ikke som i dag hvor flere av vilkårene fremgår av forskriften.

*Første ledd* fastsetter hovedregelen om at arbeidstakere skal ansettes fast. I *bokstavene a til d* er det listet opp i hvilke tilfeller avtale om midlertidig ansettelse likevel kan inngås. Arbeidstaker kan ansettes midlertidig når arbeidet er av midlertidig karakter, ved vikariat, for praksisarbeid og utdanningsstillinger eller for en tidsbegrenset periode på inntil seks måneder dersom det er oppstått uforutsett behov. Loven er på dette punktet i hovedsak harmonisert med arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd, med unntak av adgangen til å ansette i inntil seks måneder ved uforutsett behov. Det midlertidige ansettelsesforholdet kan ikke forlenges etter denne bestemmelsen. Arbeidstaker kan imidlertid fortsette i en annen midlertidig stilling i virksomheten dersom vilkårene i bokstav a eller b er oppfylt. Ved direkte overgang fra utdanningsstilling til vikariat eller annen fast eller midlertidig ansettelse, regnes tiden i utdanningsstillingen med ved beregning av ansettelsestiden. Nærmere bestemmelser om beregning av ansettelsestid mv. kan fastsettes i forskrift etter § 18 tredje ledd. Hvorvidt det er oppstått et «uforutsett behov» må vurderes konkret. Hvis det er oppstått et slikt uforutsett behov kan det ansettes flere arbeidstakere midlertidig i henhold til dette lovgrunnlaget. Kravet til at behovet må være uforutsett vil ikke være til stede dersom det er gått mer enn seks måneder fra konkrete behovet oppsto.

*Andre ledd* innfører drøftingsplikt for bruken av midlertidig ansettelser. Dette er en harmonisering med bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 14-9 første ledd.

*Tredje ledd* viderefører dagens regel om at en midlertidig ansatt skal fratres når det avtalte tidsrommet er utløpt, eller når arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt. I den avtalte perioden er det adgang til oppsigelse etter de vanlige vilkårene som ellers gjelder for oppsigelse av arbeidsavtalen.

*Fjerde ledd* slår fast at det skal gis skriftlig varsel til midlertidig ansatte som har vært ansatt i mer enn ett år. Dette er en videreføring av dagens regulering i tjenestemannsloven § 7 nr. 2. Et varsel må være kommet frem til arbeidstakeren før det er gyldig. Forsinket varsling innebærer at fratredelsen utsettes med en måned etter at varsel er gitt.

*Femte ledd* er en ny bestemmelse. Den slår fast prinsippet om at arbeidstaker blir fast ansatt etter tre år i en midlertidig stilling. Vilårene er at arbeidstaker er midlertidig ansatt etter første ledd bokstav a, b eller d, og har vært sammenhengende midlertidig ansatt i virksomheten i mer enn tre år. I den sammenhengende perioden kan også inngå ansettelsesperioder etter første ledd bokstav c. Den sammenhengende perioden kan ikke avsluttes med ansettelse etter første ledd bokstav c.

*Sjette ledd* slår fast at departementet kan fastsette forskrift om adgangen til midlertidig ansettelse for praksisarbeid og i utdanningsstillinger. Videre gir samme bestemmelse hjemmel for forskriftsregulering av midlertidig ansettelse og åremål på Svalbard.

### **Til § 10 Åremål**

*Første ledd* er en videreføring av forskrift til tjenestemannsloven § 3 nr. 3 bokstav A, om at åremål kan benyttes når dette følger av lov eller av vedtak i Stortinget.

*Andre ledd* er en delvis videreføring av forskrift til tjenestemannsloven § 3 nr. 1, om at øverste leder i en virksomhet kan ansettes på åremål. Nytt i bestemmelsen er at det er det enkelte fagdepartement som bestemmer dette. Etter gjeldende rett fastsettes dette av KMD.

*Tredje ledd* er en videreføring av tjenestemannsloven § 3 nr. 1 siste setning om at Fylkesmenn kan ansettes på åremål.

*Fjerde ledd* fastsetter at ansettelse på åremål kan foretas når rikets sikkerhet krever det eller når dette anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon. Bestemmelsen om at det kan ansettes på åremål når rikets sikkerhet krever det, er en videreføring av forskriften til tjenestemannsloven § 3 nr. 3 bokstav B. For øvrig er bestemmelsen i hovedsak en harmonisering med arbeidsmiljøloven § 14-10.

*Femte ledd* er en videreføring av forskrift til tjenestemannsloven § 3 nr. 2, om at åremålsperioden kan vare i inntil seks år og kan fornyes en gang for hver arbeidstaker.

*Sjette ledd* bestemmer at åremålstilsatt skal fratre når åremålsperioden er utløpt.

*Syvende ledd* gir departementet hjemmel for å gi forskrift om vilkårene for åremålsansettelser.

### **Til § 11 Innleie**

*Første ledd* viderefører i hovedsak tjenestemannsloven § 3A nr. 1. Bestemmelsen fastsetter at innleie av arbeidstaker som har til formål å drive utleie, er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 9 bokstavene a eller b.

I *andre ledd* fremgår det at arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjonene i virksomheten som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister, skriftlig kan avtale tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 3A nr. 2.

*Tredje ledd* fastsetter at det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 3B nr. 4.

### **Til § 12 Endring i stilling**

Bestemmelsen tilsvarer tjenestemannsloven § 12. Det er i hovedsak gjort tekniske endringer i bestemmelsen i form av språklige og strukturelle endringer.

*Første ledd* fastslår at enhver arbeidstaker er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten.

*Andre ledd* fastsetter at dersom vilkårene for oppsigelse eller avskjed er til stede, kan vedkommende i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten eller stå til rådighet for spesielle oppdrag. Lovbestemmelsen om at det ikke gjøres endring i plikten til å motta forflytninger etter utenriktjenesteloven § 7, eller plikten til å la seg disponere i forsvarspersonelloven § 7 er tatt ut, fordi dette fremgår av særlov.

*Tredje ledd* fastsetter at det er adgang til å omdisponere arbeidstakere midlertidig når virksomhetens behov krever det. Begrepet «tjenestens tarv» er endret til «virksomhetens behov», uten at dette innebærer noen realitetsendring.

### **Til § 13 Omplassering av ansatte som lønnes etter særskilt kontrakt**

Bestemmelsen tilsvarer tjenestemannsloven § 12 A. Det er ikke gjort noen endringer i bestemmelsen, annet enn at den er delt opp i to ledd.

*Første ledd* fastsetter at arbeidstaker som ikke omfattes av hovedtariffavtalen i staten og som får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i særskilt kontrakt, er forpliktet til å finne seg i omplassering til andre arbeidsoppgaver i virksomheten eller pålegg om å stå til rådighet for spesielle oppdrag, dersom avtalefestede krav til resultater ikke innfris. Dette gjelder selv om vilkårene for oppsigelse eller avskjed ikke er til stede.

*Andre ledd* fastsetter at bestemmelsene i paragrafen ikke gjelder for embetsmenn som omfattes av Grunnloven § 22 andre ledd.

### **Til § 14 Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold**

Oppsigelsesreglene er endret ved at de er delt opp i en bestemmelse som gjelder oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold og en bestemmelse som gjelder oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. Videre er det ikke opprettholdt noen ordning med ulikt oppsigelsesvern for faste og midlertidig ansatte som har arbeidet sammenhengende henholdsvis to eller fire år, slik som det er i tjenestemannsloven §§ 9 og 10.

*Første ledd* fastsetter at arbeidstaker kan sies opp når oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold. Ordlyden tilsvarer tjenestemannsloven § 9.

I *andre ledd* fremgår det at en oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold, ikke er saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har en annen passende stilling i virksomheten å tilby arbeidstaker. Dette innebærer i prinsippet en videreføring av den «interne fortrinnsretten» i tjenestemannsloven § 13 nr. 1. Forskjellen er at arbeidsgiver vil ha en omplasseringsplikt uavhengig av hvor lenge arbeidstaker har vært ansatt.

Hva som utgjør en passende stilling må vurderes konkret. Arbeidstakeren må ha de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen.

Videre fremgår det av andre ledd at ved avgjørelsen av om en oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold er saklig begrunnet, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Denne bestemmelsen er ny og tilsvarer arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd. Det vises til rettspraksis knyttet til arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd.

### **Til § 15 Fortrinnsrett til ansettelse i staten**

*Første ledd* fastsetter at arbeidstaker som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold, har fortrinnsrett til annen passende stilling i staten. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 13 nr. 2 om «ekstern fortrinnsrett». Forskjellen er at arbeidstakere som blir sagt opp på grunn av sykdom eller kvalifikasjonsmangler ikke har fortrinnsrett. Dagens rettstilstand videreføres for så vidt gjelder begrepet «annen passende stilling». Dette innebærer blant annet at arbeidstaker må ha de nødvendige faglige og personlige egenskapene for stillingen. Videre må det være en viss lønnsmessig likhet mellom den gamle stillingen og stillingen som søkes.

*Andre ledd* fastsetter at fortrinnsretten skal gjelde for arbeidstakere som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder de siste to år. Ansettelsestiden behøver ikke være sammenhengende. Det er den totale ansettelsestiden i virksomheten på oppsigelsestidspunktet som vil være avgjørende. Dette er en endring fra tjenestemannsloven § 13 nr. 2, hvor arbeidstaker må ha vært sammenhengende ansatt i minst to eller fire år før fortrinnsretten inntreffer.

*Tredje ledd* lovfester at fortrinnsretten gjelder i to år fra oppsigelsestidspunktet. I gjeldende rett er dette regulert i forskrift til tjenestemannsloven § 7 nr. 3. Forskriftsbestemmelsen fastslår at fortrinnsretten kan gjøres gjeldende så lenge en oppsagt tjenestemann kan få ventelønn og ellers inntil ett år etter at vedkommende må fratrukke sin stilling.

I *fjerde ledd* fastsettes det at arbeidstaker skal gjøres kjent med fortrinnsretten ved underretning om oppsigelse. Dette bør gjøres skriftlig. Arbeidstaker må selv ta initiativ til å søke på eventuelle ledige stillinger i andre virksomheter i staten.

*Femte ledd* fastsetter at fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert tilbud om ansettelse i en passende stilling, senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt. Fjerde og femte ledd er en videreføring av tjenestemannsloven § 13 nr. 5.

Dersom det er flere fortrinnsberettigede til en stilling, er det i *sjette ledd* lovfestet at den som er best kvalifisert skal ansettes. Dette er en videreføring av forskriften til tjenestemannsloven § 7 nr. 4.

*Syvende ledd* gir departementet adgang til å gi forskrift om fortrinnsretten. Herunder kan det fastsettes hvem fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende av og hvilke stillinger fortrinnsretten ikke gjelder til. Bestemmelsen viderefører tjenestemannsloven § 13 nr. 4, men gir myndigheten til å gi forskrift til departementet, i stedet for Kongen.

## Til § 16 Disiplinærvedtak

*Første ledd* fastslår at disiplinærvedtak kan ilegges når arbeidstaker overtrer eller unnlater å oppfylle sine tjenesteplikter eller ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. Bestemmelsen viderefører vilkårene i tjenestemannsloven § 14 nr. 1 om når en ordensstraff kan ilegges.

I *andre ledd* fastsettes at disiplinærvedtak kan gis i form av ansiennitetstap fra én måned til to år eller varig eller midlertidig omplassering til annen stilling. Dette er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 14 nr. 2. Adgangen til å sette arbeidstaker ned i lavere stilling er endret til å omplassere arbeidstaker. Dette innebærer at arbeidsgiver både kan omplassere vedkommende til en lavere stilling eller til en annen likeverdig stilling. Vedtak om å legge disiplinærvedtak er et enkeltvedtak. Avgjørelsen må fattes av ansettelsesmyndigheten. Adgangen til å legge skriftlig irettesettelse som et disiplinærvedtak er fjernet. En skriftlig advarsel vil ikke være et disiplinærvedtak etter denne bestemmelsen, og vil heller ikke være et enkeltvedtak.

*Tredje ledd* fastslår at disiplinærvedtak lagres i arbeidstakerens personalmappe i inntil fem år. Dette er en endring fra tjenestemannsloven § 14 nr. 3, hvor det fremgår at det skal fastsettes ved reglement når anmerkning skal slettes.

## Til § 17 Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold

*Første ledd* angir når arbeidstaker kan sies opp på grunn av eget forhold. Bestemmelsen viderefører i hovedsak tjenestemannsloven § 10 nr. 2. I tillegg kan arbeidstaker sies opp når han eller hun gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter.

I *bokstav a* fremgår at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav a, men med noe endret ordlyd. Det er en fast og langvarig praksis i staten om at arbeidstaker ikke sies opp før to år etter at arbeidsuførheten inntrådte. Det vil si etter ett år med lønn under sykdom og ett år med ulønnet permisjon. Bestemmelsen innebærer ikke noen endring av denne praksisen. Arbeidsmiljøloven §§ 15-8, 15-9 og 15-10 gjelder for arbeidstakere i staten.

I *bokstav b* fremgår at arbeidsgiver kan si opp arbeidstaker når han eller hun ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b første alternativ. Det må gjøres en konkret vurdering av om arbeidstakers kvalifikasjonsmangler kan avhjelpes innen et rimelig tidsrom.

*Bokstav c* fastsetter at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 10 nr. 2 bokstav b andre alternativ, men med noe endret ordlyd. Hva som vil være mangelfull arbeidsutførelse må vurderes konkret, og vil variere blant annet etter hvilken stilling vedkommende har. Det må dreie seg om forhold som ikke kan avhjelpes innen rimelig tid.

*Bokstav d* fastsetter at arbeidstaker kan sies opp når han eller hun gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter. Bestemmelsen innebærer en utvidelse av oppsigelsesadgangen for fast og midlertidige ansatte som har vært sammenhengende ansatt i mer enn henholdsvis to eller fire år, jf. tjenestemannsloven § 10. Samtidig er det en viss innskrenkning av adgangen til oppsigelse for fast og midlertidige ansatte som har vært sammenhengende ansatt i mindre enn to eller fire år, jf. tjenestemannsloven § 9. Med brudd på tjenesteplikter siktes det både til aktiv atferd og unnlatelser.

*Andre ledd* fastslår at dersom en oppsigelse skyldes sykdom eller kvalifikasjonsmangler, skal arbeidstaker før oppsigelse gis, om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 13 nr. 1. Det stilles imidlertid ikke krav om at arbeidstaker må ha vært sammenhengende ansatt i minst ett år før oppsigelse. Rettstilstanden når det gjelder annen passende stilling videreføres.

## Til § 18 Oppsigelsesfrister

Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett, men med noen språklige og strukturelle endringer. I motsetning til tjenestemannsloven, hvor oppsigelsesfristene er regulert i §§ 8, 9, 10 og 11, er fristene samlet i en bestemmelse. Videre er oppsigelsesfristen i prøvetiden endret til én måned.

*Første ledd* fastsetter oppsigelsesfrister når arbeidsgiver sier opp en arbeidstaker. *Bokstav a* fastslår at oppsigelsesfristen er én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre. Dersom ansettelsestiden er mer enn ett år, er oppsigelsesfristen tre måneder, jf. *bokstav b*. I *bokstav c* fremgår at oppsigelsesfristen er seks måneder hvis ansettelsestiden er mer enn to år.

I *andre ledd* fastsettes oppsigelsesfrister når arbeidstaker selv sier opp. Ved oppsigelse fra arbeidstaker er fristen én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre, jf. *bokstav a*. Fristen er tre måneder hvis ansettelsestiden er mer enn ett år, jf. *bokstav b*. Det er ikke gitt adgang til å fastsette kortere frister i reglement eller tariffavtale, som i tjenestemannsloven § 11.

*Tredje ledd* gir departementet adgang til å fastsette forskrift om beregningen av ansettelsestiden, herunder om medregning av ansettelsestid fra andre virksomheter. Dette vil særlig være aktuelt ved virksomhetsoverdragelser og sammenslåinger av virksomheter.

## Til § 19 Avskjed

Bestemmelsen regulerer vilkårene for å avskjedige arbeidstaker. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 15, men vilkårene er listet opp i fire alternativer. I *bokstavene a til d* fremgår at arbeidstaker kan avskjediges når han eller hun har vist grov uforstand i tjenesten, grovt har krenket sine tjenesteplikter, trass i skriftlig advarsel gjentatt har krenket sine tjenesteplikter eller ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen. Det skal mer til for at forhold begått utenfor tjenesten kan begrunne avskjed sammenlignet med forhold begått i tjenesten.



## Til § 20 Suspensjon

*Første ledd* fastsetter at arbeidsgiver kan pålegge arbeidstaker å fratre arbeidsforholdet midlertidig dersom det er grunn til å anta at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed og virksomhetens behov tilsier det. Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 16 nr. 1, men med noen språklige endringer. Begrepet «tjenestens tarv» er byttet ut med «virksomhetens behov», uten at dette er en realitetsendring. I vurderingen av om virksomhetens behov tilsier suspensjon vil hensynet til etterforskning og fare for bevisforspillelse samt hensynet til ivaretagelse av stillingens anseelse og tillit inngå. Arbeidsgiver må også vurdere om arbeidstakers interesser er rimelig ivaretatt. Dersom det er kurant for arbeidsgiver å finne en annen og mindre drastisk løsning enn suspensjon, vil ikke vilkårene for suspensjon i utgangspunktet være oppfylt. I vurderingen av om virksomhetens behov tilsier at suspensjon er nødvendig, er det ikke bare virksomhetens behov som sådan som må vurderes. Det må også vurderes om suspensjon er nødvendig ut fra et samfunnsmessig perspektiv, hvor hensynet til tilliten til forvaltningen vil være av betydning.

*Andre ledd* fastsetter at det fortløpende skal vurderes om vilkårene for suspensjon er oppfylt. Arbeidsgiver kan ikke vente til slutten av suspensjonstiden med å vurdere dette. Dersom vilkårene ikke lenger er oppfylt, må arbeidsgiver oppheve suspensjonen.

Dersom vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder, skal suspensjonen oppheves, jf. *tredje ledd*. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 16 nr. 2. Arbeidsgiver må likevel prioritere å avklare forholdene så raskt som mulig. Suspensjonen kan imidlertid forlenges, dersom særlige forhold tilsier det. Dette er en ny bestemmelse, da suspensjon etter tjenestemannsloven § 16 bare kan forlenges i nærmere angitte tilfeller. Hva som utgjør et særlig forhold vil likevel kunne være det samme som etter tjenestemannsloven. Det kan for eksempel være reist tiltale mot arbeidstaker, eller arbeidstaker kan ha en særlig betrodd stilling, og det vil virke skadelig for virksomheten om vedkommende gjenopptok arbeidet før avgjørelse var truffet. Hvilke stillinger som skal karakteriseres som «særlig betrodd» må vurderes konkret. I vurderingen må man blant annet se på om stillingen er tillagt lederfunksjon, hvilke ansvarsområder og fullmakter som er lagt til stillingen og om det ellers kreves høy grad av tillit i stillingen. Et annet forhold som vil kunne begrunne forlengelse er dersom seksmånedersfristen løper ut før en klage over et vedtak om avskjed er endelig avgjort, forutsatt at vilkårene for suspensjon er til stede mens klageinstansen behandler klagen. En avgjørelse om å forlenge en suspensjon er et enkeltvedtak. Vedtak om forlengelse bør være truffet før suspensjonstidens utløp.

*Fjerde ledd* fastsetter at arbeidstaker beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører. Det kan gjøres fradrag i arbeidstakers lønn for inntekt fra annet arbeid i suspensjonstiden. Dette gjelder kun lønn fra arbeid som kommer til erstatning for det arbeid arbeidstakeren er suspendert fra. Bestemmelsen er en videreføring av tjenestemannsloven § 16 nr. 5.

## Til § 21 Om hvem som kan treffe vedtak

Bestemmelsens *første ledd* fastsetter at vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvetak, skal treffes av ansettelsesmyndigheten. Dette er en delvis videreføring av tjenestemannsloven § 17 nr. 3. Forskjellen er at det ikke lenger kan reguleres i et reglement at et innstillingsråd eller andre kan treffe slike vedtak.

*Andre ledd* viderefører tjenestemannsloven § 17 nr. 4 om at arbeidsgiver kan treffe vedtak om suspensjon i saker som krever rask avgjørelse. I slike tilfeller skal melding om vedtaket straks gis til ansettelsesmyndigheten. Ansettelsesmyndigheten kan omgjøre vedtaket.

## Til § 22 Saksbehandlingsregler

Bestemmelsen er en videreføring av tjenestemannsloven § 18 nr. 1.

*Første ledd* angir at arbeidstaker har rett til å forklare seg muntlig for den myndighet som skal avgjøre sak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak.

I *andre ledd* fremgår det at arbeidstaker har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen rådgiver.

## Til § 23 Klage

Bestemmelsen viderefører i hovedsak tjenestemannsloven § 19 nr. 1. Det fremgår at vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvedtak, kan påklages til vedkommende departement eller det forvaltningsorgan som er bestemt ved reglement. For departementene innebærer dette at det må fastsettes i reglement hvem som er klageinstans.

## Til § 24 Iverksetting av vedtak

*Første ledd* angir at vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak ikke kan iverksettes før klagefristen er ute. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav a.

Påklages vedtaket innen klagefristens utløp, kan vedtaket ikke iverksettes før klageinstansens vedtak har kommet frem til arbeidstaker, jf. *andre ledd*. Vedtak om oppsigelse og disiplinærvedtak kan likevel ikke iverksettes før to uker etter at underretningen er mottatt. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav b.

I *tredje ledd* fremgår det at klageinstansens vedtak om oppsigelse eller disiplinærvedtak ikke kan iverksettes før det foreligger rettskraftig dom, dersom arbeidstaker reiser søksmål innen to uker etter at underretning om klageinstansens vedtak er kommet frem. Tilsvarende gjelder dersom arbeidstaker innen samme frist, skriftlig varsler arbeidsgiver om at det vil bli reist søksmål om lovligheten av vedtaket innenfor søksmålsfristen i § 25 første ledd. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav c.

*Fjerde ledd* fastsetter at retten, ved krav fra arbeidsgiver, likevel kan bestemme at vedtak om oppsigelse eller disiplinærvedtak kan iverksettes, dersom retten finner det urimelig at vedtaket gis utsatt iverksetting. Retten skal samtidig sette frist for iverksettelse av vedtaket. Dette er også en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav c.

I *femte ledd* fremgår det at søksmål om lovligheten av klageinstansens vedtak om avskjed eller oppsigelse i prøvetid ikke medfører utsatt iverksettelse, med mindre retten bestemmer det ved kjennelse og søksmål er reist innen søksmålsfristen. Arbeidsmiljøloven § 15-11 femte ledd gjelder tilsvarende for slike saker. Bestemmelsen er en videreføring når det gjelder avskjed, jf. tjenestemannsloven § 19 nr. 3 bokstav d. Bestemmelsen om at søksmål ikke medfører utsatt iverksetting når det gjelder klageinstansens vedtak om oppsigelse i prøvetid er ny.

## Til § 25 Søksmål

Bestemmelsens *første ledd* er en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 2. Fristen for å reise søksmål for å få prøvd lovligheten av klageinstansens vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon, eller disiplinærvedtak, er åtte uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til arbeidstaker. Fristen er likevel seks måneder dersom arbeidstaker bare krever erstatning. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.

*Andre ledd* fastsetter at domstolloven og tvisteloven gjelder for søksmål, med de særregler som følger av denne lov og arbeidsmiljøloven §§ 17-1 andre, tredje og fjerde ledd, 17-5, 17-6 og 17-7. Dette er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 4.

## Til § 26 Virkninger av ulovlig oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak

Bestemmelsen er i hovedsak en videreføring av tjenestemannsloven § 19 nr. 7. I stedet for å henvise til de relevante bestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 15-12 og 15-14 tredje og fjerde ledd, inntas reglene direkte i loven.

*Første ledd* fastslår at dersom en oppsigelse eller avskjed er i strid med §§ 14, 17 eller 19, skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen eller avskjeden ugyldig. I særlige tilfeller kan retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Første setning i bestemmelsen gjelder tilsvarende dersom et disiplinærvedtak er i strid med § 16. Når det gjelder suspensjon, vil spørsmålet om ugyldighet avgjøres etter ordinære regler etter tvisteloven. I praksis vil slike saker som regel dreie seg om erstatning etter bestemmelsens tredje ledd.

*Andre ledd* fastslår at arbeidstaker kan kreve erstatning dersom oppsigelsen eller avskjeden er i strid med §§ 14, 17 eller 19. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig. Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende rett.

*Tredje ledd* er ny. Bestemmelsen fastslår at arbeidstaker kan kreve erstatning dersom disiplinærvedtak eller vedtak om suspensjon er i strid med §§ 16 eller 20. Erstatningen fastsettes i så fall i henhold til andre ledd. Arbeidsmiljøloven har en tilsvarende bestemmelse for suspensjon ved at § 15-13 fjerde ledd henviser til erstatningsbestemmelsen i § 15-12.

## Til § 27 Søksmålsfrister ved ulovlig midlertidig ansettelse og innleie

*Første ledd* fastsetter at det ved tvist om det foreligger ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie ikke gjelder noen søksmålsfrist, så lenge ansettelses- eller innleieforholdet består. Tilsvarende bestemmelse er inntatt i arbeidsmiljøloven § 17-4 fjerde ledd.

I *andre ledd* fremgår at fristen for å kreve dom for at det har foreligget ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie, er åtte uker fra tidspunktet for arbeidstakers fratreden.

*Tredje ledd* fastslår at dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder fra fratredelsestidspunktet. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.

## Til § 28 Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse og innleie

*Første ledd* fastsetter at dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 9 eller 10, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Bestemmelsen er ny. Virkningene av brudd på bestemmelsen om midlertidig ansettelse er i dag ikke direkte regulert i tjenestemannsloven. I arbeidsmiljøloven er virkningene regulert i § 14-11 tredje ledd.

*Andre ledd* fastsetter at dersom det foreligger brudd på bestemmelsen i § 11, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstakeren ikke har et fast arbeidsforhold dersom retten etter en avveining av partenes interesser finner at dette vil være åpenbart urimelig. Dette er delvis en videreføring av tjenestemannsloven § 3A nr. 3.

I *tredje ledd* fastsettes at ved brudd på bestemmelsene i §§ 9, 10 eller 11, kan midlertidig ansatt eller innleid arbeidstaker kreve erstatning. Innleid arbeidstaker kan kreve erstatning fra innleier. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 26 andre ledd. For innleieferhold er dette en videreføring av tjenestemannsloven § 3A nr. 3.

*Fjerde ledd* fastslår at arbeidstakers rett til å fortsette i stillingen ved søksmål ikke gjelder for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt. Etter krav fra arbeidstaker kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort dersom søksmål reises innen fristen i § 25. Dette er en videreføring av tjenestemannsloven § 3A nr. 3 siste setning. Tilsvarende bestemmelse er inntatt i arbeidsmiljøloven § 15-11 tredje ledd.

### **Til § 29 Forbud mot gaver i tjenesten**

Det er ikke gjort noen realitetsendringer i bestemmelsen.

### **Til § 30 Ikrafttredelse**

Bestemmelsen fastsetter når loven skal tre i kraft.

## II. Lov om ansettelsesforhold i staten

### § 1. Lovens virkeområde

- (1) Loven gjelder for arbeidstakere i staten.
- (2) Departementet kan gi forskrift om at loven skal gjelde andre arbeidstakere som får lønns- og arbeidsvilkår fastsatt gjennom tariffavtaler mellom staten og tjenestemennenes organisasjoner.
- (3) Dersom det er tvil om hvem som er omfattet av loven, kan departementet gi forskrift om hvem loven skal gjelde for.
- (4) Departementet kan gi forskrift om at grupper av arbeidstakere helt eller delvis skal være unntatt fra loven når det foreligger særlige grunner.

### § 2. Kvalifikasjonsprinsippet

- (1) Den best kvalifiserte søkeren skal ansettes i ledig stilling, med mindre det er gjort unntak i lov eller med hjemmel i lov.
- (2) Ved vurderingen av hvem som er best kvalifisert, skal det legges vekt på utdanning, erfaring og personlig egnethet sammenholdt med kvalifikasjonskravene som er fastsatt for den aktuelle stillingen.

### § 3. Utlysning av stilling

Ledig stilling i staten skal utlyses offentlig, med mindre annet er fastsatt i forskrift, reglement eller tariffavtale.

### § 4. Personalreglement

- (1) Bestemmelser som etter loven skal fastsettes ved reglement, avtales mellom virksomhetens ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister. Det kan også inngås avtale om reglement for grupper av virksomheter.
- (2) Før avtale inngås skal fagdepartementet treffe vedtak om hvilke arbeidstakere som skal utnevnes av Kongen eller ansettes av departementet.
- (3) Reglement for departementene fremforhandles av det departement Kongen bemyndiger og hovedsammenslutningene av de forhandlingsberettigede organisasjoner. Endelig reglement for departementene fastsettes av Kongen.
- (4) Et reglement er gyldig når
  - a) det er fastsatt i samsvar med bestemmelsene i første og andre ledd,
  - b) det fastsetter de reglene som er bestemt i denne lov, og
  - c) det ikke inneholder bestemmelser som strider mot lov eller vedtak fattet med hjemmel i lov, eller avtaler sluttet mellom staten og hovedsammenslutningene.
- (5) Dersom et reglement strider mot bestemmelsene i fjerde ledd, skal fagdepartementet gjøre partene i avtalen oppmerksom på dette. Partene plikter å sørge for at reglementet blir rettet.
- (6) Hver av partene kan når som helst kreve at reglementet tas opp til revisjon.

- (7) Ved sammenslåing eller omorganisering som berører flere virksomheter kan de ansvarlige fagdepartementer fastsette et midlertidig reglement. Før et slikt reglement fastsettes, skal det innhentes synspunkter fra virksomhetenes ledelse og de lokale representantene for tjenestemannsorganisasjonene nevnt i første ledd. Endelig reglement for virksomheten fastsettes i avtale i henhold til første ledd.

### **§ 5. Innstilling**

- (1) Kongen fastsetter regler om hvem som skal gi tilrådning om innstilling til utnevning eller konstitusjon.
- (2) Før en arbeidstaker ansettes, skal arbeidsgiver avgi innstilling eller forslag til hvem som bør ansettes.
- (3) Dersom det er flere kvalifiserte søkere til en stilling, skal vanligvis tre søkere innstilles.
- (4) Dersom ansettelsen ikke er lagt til et kollegialt organ, skal et innstillingsråd avgi innstilling.
- (5) Et innstillingsråd skal bestå av like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder oppnevnt av arbeidsgiver.
- (6) Nærmere regler om sammensetning, oppnevning og funksjonstid for innstillingsrådets medlemmer skal fastsettes i reglement.

### **§ 6. Ansettelse**

- (1) Arbeidstakere i staten ansettes av Kongen, eller om Kongen fastsetter det, av et departement, et ansettelsesråd eller et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter.
- (2) I et ansettelsesråd skal det være like mange ordinære medlemmer for arbeidstakerne som for arbeidsgiver. I tillegg skal det være en leder oppnevnt av arbeidsgiver.
- (3) Nærmere regler om oppnevning og funksjonstid for ansettelsesrådets medlemmer fastsettes i reglement. Antall ansettelsesråd skal fremgå av reglementet.
- (4) Dersom ansettelsesrådet vurderer å ansette en søker som ikke er innstilt, skal det innhentes en skriftlig vurdering av søkeren fra den som foretar innstillingen.
- (5) Hvis arbeidstakere ikke er representert i et styre for en virksomhet eller gruppe av virksomheter, skal minst to representanter for arbeidstakerne tiltre styret når det behandler ansettelsessaker eller saker som nevnt i §§ 8, 14, 16, 17, 19 og 20.
- (6) Den som ansettes skal underrettes skriftlig om vedtaket. I underretningen skal det opplyses om særlige vilkår som er fastsatt for stillingen.
- (7) Departementet kan gi forskrift om saksbehandlingen i ansettelsessaker.

### **§ 7. Unntaksbestemmelser**

- (1) Reglene i §§ 2, 3, 5 og 6 gjelder ikke for arbeidstakere som ansettes for en periode på inntil seks måneder.
- (2) Ved reglement kan det gjøres unntak fra reglene i §§ 5 og 6 ved
- a) gruppevis inntak av elever og aspiranter
  - b) ansettelse i utdanningsstillinger
  - c) ansettelse for kortere tid enn ett år
  - d) ansettelse med kortere arbeidstid enn 15 timer per uke



## § 8. Prøvetid

- (1) Ved ansettelse gjelder en prøvetid på seks måneder, med mindre ansettelsesorganet har fastsatt noe annet.
- (2) Prøvetiden kan forlenges dersom arbeidstaker har vært fraværende fra arbeidet i prøvetiden. Forlengelsen kan tilsvare perioden for fraværet. Forlengelse kan bare skje når arbeidstaker ved ansettelsen er skriftlig orientert om adgangen til dette og arbeidsgiver skriftlig har orientert arbeidstaker om forlengelsen innen prøvetidens utløp. Det er ikke adgang til forlengelse ved fravær som er forårsaket av arbeidsgiver.
- (3) Arbeidstaker skal få nødvendig veiledning, oppfølging og vurdering av arbeidet i prøvetiden.
- (4) I prøvetiden kan arbeidstaker sies opp på grunn av manglende tilpasning til arbeidet, faglige dyktighet eller pålitelighet.
- (5) Adgangen til oppsigelse etter fjerde ledd gjelder bare dersom arbeidstaker har mottatt skriftlig forhåndsvarsel om oppsigelse innen prøvetidens utløp.
- (6) Arbeidstaker som er ansatt med etatsopplæring, kan sies opp hvis opplæringen ikke er fullført på en tilfredsstillende måte. Departementet kan gi forskrift om hvilke kriterier som skal legges til grunn ved vurderingen av om opplæringen er fullført på en tilfredsstillende måte.

## § 9. Fast og midlertidig ansettelse

- (1) Arbeidstakere skal ansettes fast. Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:
  - a) når arbeidet er av midlertidig karakter,
  - b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),
  - c) for praksisarbeid og utdanningsstillinger, eller
  - d) for en periode på inntil seks måneder når det har oppstått et uforutsett behov.
- (2) Arbeidsgiver i virksomheten skal minst en gang årlig drøfte bruken av midlertidige ansettelser etter bestemmelsene i første ledd med de tillitsvalgte, herunder grunnlaget for og omfanget av slike ansettelser, samt konsekvenser for arbeidsmiljøet.
- (3) Midlertidige arbeidsavtaler opphører ved det avtalte tidsrommets utløp, eller når det bestemte arbeidet er avsluttet, med mindre noe annet er skriftlig avtalt. I avtaleperioden gjelder lovens regler om opphør av arbeidsforhold.
- (4) Arbeidstaker som har vært ansatt i mer enn ett år, har krav på skriftlig varsel om tidspunktet for fratreden senest en måned før fratredelsestidspunktet. Varselet skal anses for å være gitt når det er kommet fram til arbeidstakeren. Dersom fristen ikke overholdes, kan arbeidsgiver ikke kreve at arbeidstakeren fratrer før en måned etter at varsel er gitt.
- (5) Arbeidstaker som er midlertidig ansatt etter første ledd bokstavene a, b eller d, og har sammenhengende ansettelse i virksomheten i mer enn tre år, skal anses som fast ansatt. I slike tilfeller kommer reglene om oppsigelse av arbeidsforhold til anvendelse.
- (6) Departementet kan gi forskrift om adgangen til midlertidig ansettelse for praksisarbeid og utdanningsstillinger. Det kan også gis forskrift om adgangen til midlertidig ansettelse eller åremålsstilling ved tjeneste på Svalbard.

### **§ 10. Åremål**

- (1) Åremål kan benyttes når dette følger av lov eller vedtak i Stortinget.
- (2) Det enkelte departement kan bestemme at øverste leder i en virksomhet skal ansettes på åremål.
- (3) Fylkesmenn kan ansettes på åremål.
- (4) Ansettelse på åremål kan foretas når rikets sikkerhet krever det, eller når dette anses nødvendig som følge av overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon.
- (5) Åremålsperioden kan være inntil seks år. Åremålsansettelse kan bare gjentas én gang for hver arbeidstaker i samme stilling.
- (6) Arbeidstaker fratrer uten oppsigelse ved åremålsperiodens utløp.
- (7) Departementet kan gi forskrift om vilkårene for åremålsansettelser.

### **§ 11. Innleie**

- (1) Innleie av arbeidstaker fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak), er tillatt i samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 9 første ledd bokstavene a eller b.
- (2) Arbeidsgiver og tjenestemannsorganisasjonene i virksomheten som har forhandlingsrett etter lov om offentlige tjenestetvister, kan skriftlig avtale tidsbegrenset innleie uten hinder av det som er bestemt i første ledd.
- (3) Det kan inngås sentral tariffavtale mellom staten og tjenestemennenes forhandlingsberettigede organisasjoner om unntak fra reglene om likebehandling av lønns- og arbeidsvilkår ved innleie fra bemanningsforetak. Den generelle beskyttelse av arbeidstakerne må i alle tilfelle respekteres.

### **§ 12. Endring i stilling**

- (1) Enhver arbeidstaker er forpliktet til å finne seg i endringer i arbeidsoppgaver og omorganisering av virksomheten.
- (2) Er vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter §§ 14, 17 eller 19 til stede, kan vedkommende i stedet pålegges å overta annen likeverdig stilling i virksomheten eller stå til rådighet for spesielle oppdrag.
- (3) Det er adgang til å omdisponere arbeidstakere midlertidig når virksomhetens behov krever det.

### **§ 13. Omplussing av ansatte som lønnes etter særskilt kontrakt**

- (1) Arbeidstaker som ikke omfattes av hovedtariffavtalen i staten og som får sine lønns- og arbeidsvilkår fastsatt i særskilt kontrakt, er forpliktet til å finne seg i omplassing til andre arbeidsoppgaver i virksomheten eller pålegg om å stå til rådighet for spesielle oppdrag, dersom avtalefestede krav til resultater ikke innfris. Dette gjelder selv om vilkårene for oppsigelse eller avskjed etter §§ 14, 17 eller 19 ikke er til stede.
- (2) Bestemmelsene i paragrafen her gjelder ikke embetsmenn som omfattes av Grunnloven § 22 andre ledd.

**§ 14. Oppsigelse på grunn av virksomhetens forhold**

- (1) Arbeidstaker kan sies opp når oppsigelsen er saklig begrunnet i virksomhetens forhold.
- (2) En oppsigelse etter første ledd er ikke saklig begrunnet dersom arbeidsgiver har en annen passende stilling i virksomheten å tilby arbeidstaker. Ved avgjørelsen av om en oppsigelse har saklig grunn etter første ledd, skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker.

**§ 15. Fortrinnsrett til ansettelse i staten**

- (1) Arbeidstaker som blir sagt opp på grunn av virksomhetens forhold har fortrinnsrett til annen passende stilling i staten.
- (2) Fortrinnsretten gjelder for arbeidstaker som har vært ansatt i virksomheten i til sammen minst 12 måneder de siste to år.
- (3) Fortrinnsretten gjelder i to år fra oppsigelsestidspunktet.
- (4) Ved underretning om oppsigelsen skal arbeidstaker gjøres kjent med fortrinnsretten etter denne paragraf.
- (5) Fortrinnsretten faller bort dersom arbeidstaker ikke har akseptert et tilbud om ansettelse i en passende stilling senest 14 dager etter at tilbudet ble mottatt.
- (6) Er det flere fortrinnsberettigede til en stilling, skal den som er best kvalifisert ansettes.
- (7) Departementet kan gi forskrift om fortrinnsrett, herunder kan det fastsettes hvem fortrinnsretten ikke kan gjøres gjeldende av og hvilke stillinger fortrinnsretten ikke gjelder for.

**§ 16. Disiplinærvedtak**

- (1) En arbeidstaker kan ilegges disiplinærvedtak når han eller hun
  - a) overtrer eller unnlater å oppfylle sine tjenesteplikter
  - b) ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten skader den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen
- (2) Som disiplinærvedtak kan arbeidstakeren
  - a) ilegges ansiennitetstap fra én måned til to år
  - b) varig eller midlertidig omplasseres til en annen stilling
- (3) Disiplinærvedtak lagres i arbeidstakers personalmappe i inntil fem år.

**§ 17. Oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold**

- (1) Arbeidstaker kan sies opp når vedkommende
  - a) er ute av stand til å gjenoppta arbeidet på grunn av sykdom
  - b) ikke lenger har de kvalifikasjoner som er nødvendig eller foreskrevet for stillingen
  - c) på grunn av vedvarende mangelfull arbeidsutførelse er uskikket for stillingen
  - d) gjentatte ganger har krenket sine tjenesteplikter
- (2) Skyldes oppsigelsen forhold som nevnt i første ledd bokstav a eller b skal arbeidstaker før oppsigelse gis, om mulig tilbys annen passende stilling i virksomheten.

### § 18. Oppsigelsesfrister

(1) Ved oppsigelse fra arbeidsgiver er oppsigelsesfristen

- a) én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre
- b) tre måneder hvis ansettelsestiden er mer enn ett år
- c) seks måneder hvis ansettelsestiden er mer enn to år

(2) Ved oppsigelse fra arbeidstaker er oppsigelsesfristen

- a) én måned hvis ansettelsestiden er ett år eller mindre
- b) tre måneder hvis ansettelsestiden er mer enn ett år

(3) Departementet kan gi forskrift om beregningen av ansettelsestiden, herunder om medregning av ansettelsestid fra andre virksomheter.

### § 19. Avskjed

En arbeidstaker kan avskjediges når han eller hun

- a) har vist grov uforstand i tjenesten
- b) grovt har krenket sine tjenesteplikter
- c) trass i skriftlig advarsel gjentatt har krenket sine tjenesteplikter
- d) ved utilbørlig atferd i eller utenfor tjenesten viser seg uverdigg til sin stilling eller bryter ned den aktelse eller tillit som er nødvendig for stillingen

### § 20. Suspensjon

(1) Dersom det er grunn til å anta at en arbeidstaker har gjort seg skyldig i forhold som kan medføre avskjed etter § 19 og virksomhetens behov tilsier det, kan arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å fratse arbeidsforholdet mens saken undersøkes.

(2) Det skal vurderes fortløpende om vilkårene etter første ledd er oppfylt. Dersom dette ikke er tilfelle, skal suspensjonen straks oppheves.

(3) Dersom vedtak om avskjed ikke er truffet innen seks måneder, skal suspensjonen oppheves. Suspensjonen kan forlenges, dersom særlige forhold tilsier det.

(4) Arbeidstaker beholder den lønn vedkommende hadde på suspensjonstidspunktet frem til suspensjonen opphører. Det kan gjøres fradrag i arbeidstakers lønn for inntekt fra annet arbeid i suspensjonstiden.

### § 21. Om hvem som kan treffe vedtak

(1) Vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvetdakt, treffes av ansettelsesmyndigheten.

(2) Arbeidsgiver kan treffe vedtak om suspensjon i saker som krever rask avgjørelse. I slike tilfeller skal melding om vedtaket straks gis til ansettelsesmyndigheten. Ansettelsesmyndigheten kan omgjøre vedtaket.

**§ 22. Saksbehandlingsregler**

- (1) Før det treffes vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak, skal arbeidstaker i tillegg til sine rettigheter etter forvaltningsloven gis anledning til å forklare seg muntlig for den myndighet som skal avgjøre saken.
- (2) Arbeidstaker har rett til å la seg bistå av en tillitsvalgt eller annen rådgiver.

**§ 23. Klage**

Vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvedtak, kan påklages til vedkommende departement eller det forvaltningsorgan som er bestemt ved reglement.

**§ 24. Iverksetting av vedtak**

- (1) Vedtak om oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak, kan ikke iverksettes før klagefristen er ute.
- (2) Påklages vedtaket innen klagefristens utløp, kan vedtaket ikke iverksettes før underretning om klageinstansens vedtak har kommet frem til arbeidstaker. Vedtak om oppsigelse eller disiplinærvedtak, kan likevel ikke iverksettes før to uker etter at underretningen er mottatt.
- (3) Klageinstansens vedtak om oppsigelse eller disiplinærvedtak kan ikke iverksettes før det foreligger rettskraftig dom dersom arbeidstaker reiser søksmål innen to uker etter at underretning om vedtaket er kommet frem. Tilsvarende gjelder dersom arbeidstaker innen samme frist, skriftlig varsler arbeidsgiver om at det vil bli reist søksmål om lovligheten av vedtaket innenfor søksmålsfristen i § 25 første ledd.
- (4) Etter krav fra arbeidsgiver, kan retten likevel ved kjennelse bestemme at vedtak som nevnt i tredje ledd kan iverksettes, dersom retten finner det urimelig at vedtaket gis utsatt iverksetting. Retten skal samtidig sette frist for iverksettelse av vedtaket.
- (5) Dersom arbeidstaker reiser søksmål om lovligheten av avskjed eller oppsigelse i prøvetid gis ikke utsatt iverksetting, med mindre retten bestemmer det ved kjennelse og søksmål er reist innen søksmålsfristen i § 25 første ledd. Arbeidsmiljøloven § 15-11 femte ledd gjelder tilsvarende.

**§ 25. Søksmål**

- (1) Fristen for å reise søksmål for å få prøvd lovligheten av klageinstansens vedtak om oppsigelse, avskjed, suspensjon eller disiplinærvedtak, er åtte uker fra det tidspunkt underretning om vedtaket er kommet frem til arbeidstaker. Fristen er likevel seks måneder dersom arbeidstaker bare krever erstatning. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.
- (2) For søksmål gjelder domstolloven og tvisteloven med de særregler som følger av denne lov og arbeidsmiljøloven §§ 17-1 andre, tredje og fjerde ledd, 17-5, 17-6 og 17-7.

**§ 26. Virkninger av ulovlig oppsigelse, avskjed, suspensjon og disiplinærvedtak**

- (1) Dersom en oppsigelse eller avskjed er i strid med §§ 14, 17 eller 19, skal retten, etter påstand fra arbeidstaker, kjenne oppsigelsen eller avskjeden ugyldig. I særlige tilfeller kan retten, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter. Dersom et disiplinærvedtak er i strid med § 16, gjelder første setning tilsvarende.
- (2) Arbeidstaker kan kreve erstatning dersom oppsigelsen eller avskjeden er i strid med §§ 14, 17 eller 19. Erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.

- (3) Arbeidstaker kan kreve erstatning dersom disiplinærvedtak eller vedtak om suspensjon er i strid med §§ 16 eller 20. Erstatningen fastsettes i samsvar med andre ledd.

### **§ 27. Søksmålsfrister ved ulovlig midlertidig ansettelse og innleie**

- (1) Ved tvist om det foreligger ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie gjelder ingen søksmålsfrist så lenge ansettelses- eller innleieforholdet består.
- (2) Fristen for å kreve dom for at det har foreligget et fast arbeidsforhold ved tvist om ulovlig midlertidig ansettelse eller innleie, er åtte uker fra tidspunktet for arbeidstakers fratreden.
- (3) Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder fra fratredelsestidspunktet. Partene kan i den enkelte sak bli enige om lengre søksmålsfrist.

### **§ 28. Virkninger av ulovlig midlertidig ansettelse og innleie**

- (1) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsene i §§ 9 eller 10, skal retten etter påstand fra arbeidstaker avsi dom for at det foreligger et fast arbeidsforhold eller at arbeidsforholdet fortsetter. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra arbeidsgiver, bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at det vil være åpenbart urimelig at arbeidsforholdet fortsetter.
- (2) Dersom det foreligger brudd på bestemmelsen i § 11, skal retten etter påstand fra den innleide arbeidstakeren avsi dom for at den innleide har et fast arbeidsforhold hos innleier. I særlige tilfeller kan retten likevel, etter påstand fra innleier, bestemme at den innleide arbeidstakeren ikke har et fast arbeidsforhold dersom den etter en avveining av partenes interesser finner at dette vil være åpenbart urimelig.
- (3) Ved brudd på bestemmelsene i §§ 9, 10 eller 11, kan midlertidig ansatt eller innleid arbeidstaker kreve erstatning. Erstatningen fastsettes i samsvar med § 26 andre ledd.
- (4) Retten til å fortsette i stillingen ved søksmål gjelder ikke for innleid arbeidstaker eller midlertidig ansatt. Etter krav fra arbeidstaker kan retten likevel bestemme at arbeidsforholdet skal fortsette inntil saken er rettskraftig avgjort dersom søksmål reises innen fristen i § 25.

### **§ 29. Forbud mot gaver i tjenesten**

- (1) Ingen arbeidstaker må for seg eller andre motta gave, provisjon, tjeneste eller annen ytelse som er egnet til, eller av giveren er ment, å påvirke hans tjenestlige handlinger, eller som det ved reglement er forbudt å motta.
- (2) Overtredelse kan medføre oppsigelse, avskjed eller disiplinærvedtak.

### **§ 30. Ikrafttredelse**

(...)







# Vedlegg

## Vedlegg 1. Oversikt over særlover

### **Lov 1. april 2005 nr. 15 om universiteter og høyskoler (Universitets- og høyskoleloven)**

Kapittel 6 i loven regulerer utlysning og ansettelse i undervisnings- og forskerstillinger, ansettelse på åremål, midlertidig tilsetting, bistillinger og enerett for bruk av visse stillingstitler. Kapittel 10 regulerer valg eller ansettelse av rektor. Kapittel 11 § 11-2 bestemmer at «Når styret ansetter, gjelder ikke tjenestemannsloven § 4 nr. 5 tredje punktum og § 5 nr. 3.»

### **Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og videregående opplæring (Opplæringslova)**

Kapittel 10 regulerer kompetansekrav for undervisningspersonell, utlysning av stillinger, valg mellom flere søkere (kvalifikasjonsprinsippet), midlertidig tilsetting og politiattest. Loven omfatter Sameskolen for Midt-Norge, Samisk videregående skole og reindriftsskole, Samisk videregående skole og Statped (Statlig pedagogisk tjeneste).

### **Lov 2. juli 2004 nr. 59 om personell i Forsvaret (Forsvarspersonelloven)**

Kapittel II gir bestemmelser om forvaltningen av militært personell (tilsettvilkår, midlertidighet, disponering, oppsigelse mv., aldersgrense, pliktmessig avhold) og kapittel III om tjenestegjøring i internasjonale organisasjoner (disponering, anvendelsen av andre lover, statsborgerskap, oppsigelse m.m.).

### **Lov 13. februar 2015 nr. 9 om utenriktjenesten (Utenriktjenesteloven)**

Loven har bestemmelser om personell ved utenriksstasjonene, embetsmannsstatus, åremålstilsetting, forflytningsplikt, myndighet til å ansette, suspendere, si opp og avskjedige lokalt ansatte, krav til norsk statsborgerskap for utsendt utenriktjenestemann, regler om bierverv.

### **Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke (Kirkeloven)**

Loven regulerer i § 23 Bispedømmerådets myndighet til å tilsette menighetsprester og andre tjenestemenn (jf. res. 17. juni 1988 og 19. mars 1999 nr. 244) samt retten til å fatte vedtak om oppsigelse, illegge ordensstraff, avskjed og suspensjon).

### **Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (Politielloven)**

Lovens kapittel IV regulerer politiets administrasjon og personale (statsborgerskap, tilsetting mv, embetsmannsstatus, åremål, politimyndighet, tjenesteområde, boplikt, tjenesteplikt i fritiden, bierverv, avholdsplikt, taushetsplikt).

### **Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (Domstolsloven)**

Lovens kapittel 1 A omhandler den sentrale domstoladministrasjonen. Kapittel 3 omhandler dommere og rettens øvrige embets- og tjenestemenn (statsborgerskap, krav til alder og eksamen, embetsmannsstatus, innstilling/innstillingsråd, midlertidighet (konstitusjon), dommerfullmektiger (tilsetting og midlertidighet), forflytning og avskjed av midlertidige dommere, offentlighet (søkeprosessen), permisjoner, skriftlig forsikring, protokollsekretærer og utredere i Høyesterett (tilsetting og åremål), stedfortredere, taushetsplikt).

### **Lov 16. desember 1966 nr. 9 om anke til Trygderetten (Trygderettsloven)**

Loven fastsetter i kapittel II bestemmelser om virksomheten Trygderetten (krav til kvalifikasjoner og eventuelt spesiell kyndighet).

**Lov 27. januar 2012 nr. 9 om arbeidstvister (Arbeidstvistloven)**

Kapittel 4 i loven gir bestemmelser om sammensetningen av Arbeidsretten, embetsmannsstatus, krav til statsborgerskap, alder og vederheftighet. Videre gir loven bestemmelser om medlemmenes forhold til foreninger og taushetsplikt og riksmegler.

**Lov av 6. mars 1981 nr. 5 om barneombud (Barneombudsloven)**

Barneombudet beskikkes på åremål for seks år.

**Lov av 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet (Diskrimineringsombudsloven)**

Likestillingsombudet beskikkes på åremål for seks år.

**Lov av 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (Markedsføringsloven)**

Forbrukerombudet beskikkes på åremål for seks år uten adgang til gjenoppnevning.

**Lov 7. mai 2004 nr. 4 om Riksrevisjonen (Riksrevisjonsloven)**

Loven gir særlig bestemmelse om tilsetting av Riksrevisjonens tjenestemenn, jf. § 5.

**Lov 30. mars 1984 nr. 15 om statlig tilsyn med helsetjenesten (Helsetilsynsloven)**

Helsetilsynsloven § 1 regulerer utnevningen av direktøren for Staten helsetilsyn (embetsmannsstatus og åremål) og fylkesleger (embetsmannsstatus).

**Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell mv. (Helsepersonelloven)**

Loven kommer til anvendelse for helsepersonell i statsforvaltningen. Kapittel 2 om krav til helsepersonells yrkesutøvelse (inkludert avholdsplikt, forbud mot gaver mv. i tjenesten). Andre kapitler inneholder bestemmelser om taushetsplikt, opplysningsrett, opplysningsplikt, meldeplikt og dokumentasjonsplikt. Loven gjelder for eksempel for bedriftsleger som er ansatt i statlige virksomheter.

**Lov 15.5.2008 om utlendingers adgang til riket (Utlendingsloven)**

Direktøren i Utlendingsnemnda beskikkes på åremål av Kongen i statsråd for seks år, jf. § 77.

**Lov 17. juli 1925 nr. 11 om Svalbard (Svalbardloven)**

Lovens § 5 bestemmer at sysselmanen skal oppnevnes av Kongen. I lovens § 3 er det bestemt at tjenestemannsloven skal gjelde for Svalbard med de endringer som Kongen fastsetter av hensyn til de stedlige forhold.

**Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)**

Straffeprosessloven § 56 fastslår at riksadvokaten og assisterende riksadvokat er embetsmenn. Det samme gjelder for statsadvokater, jf. § 57. Kapittel 35 regulerer påtalemyndigheten for militær straffelov.

**Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (Straffegjennomføringsloven)**

Straffegjennomføringsloven kapittel 2 regulerer organiseringen av Kriminalomsorgen, herunder utnevning av kriminalomsorgens leder (embetsmannsstatus) og tilsetting på åremål for regiondirektører.

**Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)**

Kapittel 12 regulerer forbrytelser i den offentlige tjeneste. Straffeloven §§ 209 og 210 om brudd på taushetsplikt. Straffeloven §§ 56-59 om tap av retten til å ha stilling mv.



## Vedlegg 2. Personalreglement (hvilke bestemmelser som kan/skal fastsettes i reglement)

### I: Bestemmelser som må reglementsfestes («skal inneholde»):

- § 4 nr. 2 andre ledd – innstilling (to bestemmelser): både valg mellom innstillingsråd og nærmest foresatte tjenestemyndighet som innstillende organ, og nærmere regler om sammensetningen og om oppnevningen av tjenestemannsrepresentanter i innstillingsråd
- § 4 nr. 5 – fastsettelse av ankeorgan i saker etter denne særregelen
- § 5 nr. 1 – fastsettelse av fremgangsmåte ved tilsetting
- § 5 nr. 2 – sammensetning av tilsettingsråd og hvordan oppnevning av representanter for tjenestemennene skal skje
- § 9 andre ledd – regler om beregning av tjenestetid
- § 10 nr. 1 andre ledd – regler om beregning av tjenestetid
- § 14 nr. 3 – når anmerkning om ordensstraff skal slettes

### II: Bestemmelser som kan reglementfestes («kan inneholde»):

- § 2 – unntak fra lovens hovedregel om offentlig kunngjøring av ledig embete eller stilling
- § 5 nr. 3 – fastsettelse av fravik fra hovedregelen om at fagdepartementet skal avgjøre saker om «mindretallsanke» over tilsettingsvedtak
- § 6 nr. 2 – bestemmelse om at tilsettingsretten skal legges til et annet organ enn fastsatt i lovens § 5 nr. 1 for de spesielle tilfellene som er nevnt i § 6 nr. 2 bokstav a – e
- § 6 nr. 3 – andre regler om innstilling (forenklet) enn bestemt i lovens § 4 for tilsetninger nevnt under § 6 nr. 2 bokstav b – e
- § 8 nr. 3 – (to bestemmelser) ved prøvetid for tjenestemann som er tilsatt med plikt til å gjennomgå en bestemt opplæring, kan det i særlige tilfelle fastsettes lengre oppsigelsesfrist (mer enn tre uker) og fastsettes på hvilken måte og etter hvilke kriterier det skal avgjøres om opplæringen er tilfredsstillende fullført eller ikke § 11 – fastsettelse av kortere oppsigelsesfrister når tjenestemann sier opp sin stilling
- § 17 nr. 3 – (to bestemmelser) vedtaksmyndighet der hvor tjenestemann sies opp, ilegges ordensstraff, gis avskjed eller suspenderes (som etter hovedregelen ligger til tilsettingsorganet), legges til et innstillingsråd alternativt til et kollegialt styre eller et sentralt tilsettingsråd om tilsettingsretten ellers er lagt til et lokalt eller regionalt tilsettingsråd
- § 18 nr. 2 – fastsettelse av fravik fra hovedregelen om at fagdepartementet skal avgjøre saker om anke fra medlem av styre eller råd over vedtak om oppsigelse, avskjed eller ordenstraff
- § 19 nr. 1 – fastsettelse av fravik fra hovedregelen om at fagdepartementet er klageinstans der hvor en tjenestemann påklager vedtak om oppsigelse, ordensstraff, suspensjon eller avskjed
- § 20 – forbud mot gaver i tjenesten mv. kan det gis nærmere regler om i reglement

### III: Bestemmelser som reglementsfestes under visse forutsetninger:

- § 10 nr. 4, andre ledd – fastsettelse av hvilke stillinger som er ledende stilling ved anlegg eller i virksomhet av forretningsmessig art



## Vedlegg 3. Dansk rett



### Notat

---

30.april 2015

9

#### Dansk tjenestemandslovgivning

##### 0. Indledning

I notatet redegøres der til brug for Tjenestemannslovutvalget for en række emner inden for lovgivningen om tjenestemænd i staten i Danmark. Der redegøres ikke for tjenestemandspension og for forholdene for personale i staten, der er ansat i henhold til kollektive overenskomster og den almindelige ansættelsesretlige lovgivning.

##### 1. Tjenestemandens område

Tjenestemandens loven indeholder følgende bestemmelse om lovens område:

”Som tjenestemand i henhold til denne lov anses enhver, der er ansat i statens eller folkekirkens tjeneste efter reglerne i denne lov.”

Tjenestemandens loven gælder således ikke for tjenestemænd i kommuner og regioner. Disse tjenestemænd er omfattet af regulativer, der i det væsentlige svarer til lovgivningen om tjenestemænd i staten.

Tjenestemandens loven indeholder ikke opregning af, hvilke stillinger der besættes på tjenestemandsvilkår i staten og folkekirken.

Ansættelse i statens og folkekirkens tjeneste sker som tjenestemand i det omfang, det er fastsat i Finansministeriets cirkulære om anvendelse af tjenestemandsansættelse i staten og folkekirken.

Det er de såkaldt *åbne* grupper, hvor der fortsat ansættes tjenestemænd ved nyansættelser. Andre grupper er i tidens løb blevet *lukket*, således at der ikke anvendes tjenestemandsansættelse ved nyansættelser. Allerede ansatte tjenestemænd har imidlertid bevaret deres tjenestemandsansættelse.

Cirkulæret indeholder følgende opregning af de åbne grupper:

I staten sker ansættelse som tjenestemand i stillinger, der er klassificeret i lønramme 37 og derover, det vil sige chefstillinger og stillinger på tilsvarende niveau, f.eks. dommere.



Endvidere sker ansættelse som tjenestemand i blandt andet følgende stillinger under lønramme 37: Retsassessor, politiassessor, statsadvokatassessor, rigsadvokatassessor, stillinger i politikorpset, vicefængselsinspektør og uniformeret personale i Kriminalforsorgen.

Militært personel ansættes ikke længere som tjenestemænd, idet denne gruppe netop er blevet lukket.

Ansættelse som tjenestemand kan ikke ske i selvstændige offentlige virksomheder, i stillinger, der er omfattet af rammeaftalen om kontraktansættelse af chefer i staten, og i stillinger som professor.

I folkekirken sker ansættelse som tjenestemand i præstestillinger samt i stillinger som provst, domprovst og biskop.

Pr. 1. januar 2014 var der ca. 58.000 erhvervsaktive tjenestemænd i staten mv. Tjenestemænd udgør 23 pct. af alle statsansatte. De åbne grupper omfatter ca. 16.000 tjenestemænd.

## 2. Begrundelse for egen lov for statens tjenestemænd

Grundloven af 1953 indeholder i § 27 følgende bestemmelse om tjenestemænd:

*”Stk. 1. Regler om ansættelse af tjenestemænd fastsættes ved lov. Ingen kan ansættes som tjenestemand uden at have indfødsret. Tjenestemænd, som udnævnes af kongen, afgiver en højtidelig forsikring om at ville holde grundloven.*

*Stk. 2. Om afskedigelse, forflyttelse og pensionering af tjenestemænd fastsættes regler ved lov, jfr. dog herved § 64.*

*Stk. 3. Uden deres samtykke kan de af kongen udnævnte tjenestemænd kun forflyttes, når de ikke derved lider tab i de med tjenestemandsstillingen forbundne indtægter, og der gives dem valget mellem sådan forflyttelse og afsked med pension efter de almindelige regler.”*

Også tidligere grundlove har haft bestemmelser om tjenestemænd.

Reguleringen i en særlig tjenestemandslaw (og tjenestemandspensionslaw) skal ses på denne baggrund. Tjenestemandsansættelse har historisk set været en hyppigt anvendt ansættelsesform i den offentlige sektor. Den primære ansættelsesform i den offentlige sektor er i dag overenskomstansættelse.

## 3. Lovens regulering af ansættelse



Ansættelse som tjenestemand sker som udgangspunkt efter offentligt opslag. Opslaget og ansættelsesbrevet skal blandt andet indeholde oplysning om ansættelsesområdet og stillingsbetegnelsen (jf. nedenfor pkt.7).

Ansøgere til en ledig stilling har ret til at få en ansøgerliste med navnene på alle ansøgere. Listen må ikke offentliggøres, hvis en ansøger har bedt om diskretion med hensyn til ansøgningen.

Tjenestemænd udnævnes enten af kongen eller af vedkommende minister.

#### **4. Eventuel regulering af krav til kvalifikationer for ansættelse**

Tjenestemandsloven indeholder en generel regel om, at ansættelse som tjenestemand forudsætter, at vedkommende efter sin alder, helbredstilstand og uddannelse er i stand til at bestride tjenesten i den pågældende stilling.

Hvor betingelser med hensyn til alder, helbredstilstand og uddannelse ikke er fastsat i den øvrige lovgivning, kan sådanne betingelser fastsættes af finansministeren eller i visse tilfælde vedkommende ressortminister.

Den tidligere gældende almindelige pligtige afgangsalder på 70 år for tjenestemænd er nu ophævet. Der er lavere pligtige afgangsalde for militært personel og personale i Kriminalforsorgen, men ikke for polititjenestemænd.

Den generelle tendens har i mange år været den, at formelle uddannelseskrav er blevet afskaffet. Det påses i forbindelse med den konkrete ansættelsessituation, at ansøgeren har de nødvendige kvalifikationer. Der gælder en almindelig forvaltningsretlig grundsætning om, at stillinger skal besættes med den bedst kvalificerede ansøger.

#### **Lovens regulering af prøvetid**

Den første varige ansættelse af en tjenestemand sker efter forudgående ansættelse på prøve. Prøvetiden er som udgangspunkt 2 år.

En tjenestemand ansat på prøve kan i de første 6 måneder af prøveansættelsen afskediges uden ansøgning med 14 dages varsel til udgangen af en måned.

Der gælder særlige regler om konstatering af udfaldet af prøveansættelsen.

#### **5. Lovens regulering af midlertidig ansættelse**

Midlertidig ansættelse forekommer primært som åremålsansættelse. Åremålsansættelse sker for et tidsrum af 3-6 år. Åremålsansættelsen kan forlænges med indtil i alt 3 år. Genansættelse efter fornyet opslag kan ske højst to gange eller i øvrigt, hvis genansættelsen er begrundet i objektive forhold.



Endvidere har en tjenestemand inden for sit ansættelsesområde pligt til at gøre midlertidig tjeneste i en stilling, der er sideordnet med eller højere end tjenestemandens egen stilling. Denne midlertidige tjeneste betegnes ofte som funktion eller konstitution.

#### **6. Virksomhedsoverdragelse i staten**

Tjenestemandsløven indeholder ikke særlige bestemmelser om tjenestemandens forhold i forbindelse med virksomhedsoverdragelse.

#### **7. Overførsel til andet arbejde i virksomheden**

Den almindelige regel er, at en tjenestemand inden for sit ansættelsesområde har pligt til at acceptere sådanne ændringer i tjenestens omfang og beskaffenhed, der ikke ændrer tjenestens karakter, og som ikke medfører, at stillingen ikke længere kan anses for ”passende” for tjenestemanden. I samme omfang kan det pålægges tjenestemanden at overtage en anden stilling.

Der er to momenter, der tillægges vægt på som grænse for de ændringer, som en tjenestemand må acceptere, nemlig ansættelsesområdet og stillingsbetegnelsen. Ansættelsesområdet kan f.eks. være ’Finansministeriet med tilhørende institutioner og samtlige andre ministeriers departementer’.

Tjenestemanden må således tåle ændringer, der ikke forandrer ansættelsesområdet, og ikke går ud over stillingsbetegnelsen, som denne må forstås efter traditionel sprogbrug eller efter sin ordlyd.

Af hensyn til tjenestemanden er der fastsat en yderligere begrænsning, der udtrykkes ved ordet ”passende”. I vurderingen af, om en stilling fortsat er passende indgå blandt andet momenter som uddannelse, alder og status. Endvidere lægges der vægt på om ændringen kun vedrører den enkelte eller få stillinger eller sker som led i mere generelle ændringer.

#### **8. Lovens regulering af opsigelse og afsked**

Tjenestemænd kan afskediges uden ansøgning med 3 måneders varsel til udgangen af en måned. Afsked kan dog i visse tilfælde ske med kortere varsel, f.eks. i forbindelse med strafbare forhold eller tjenesteforseelser. De af kongen udnævnte tjenestemænd afskediges af kongen. Uansøgt afsked af andre tjenestemænd kan kun foretages af vedkommende minister.

Tjenestemandsløven indeholder ikke nærmere regler om afskedsgrunde, dvs. hvilke forhold der kan begrunde, at en tjenestemand afskediges uden ansøgning. Det følger imidlertid af almindelige forvaltningsretlige regler, at en afskedigelse skal være sagligt begrundet.



Tjenestemandspensionsloven indeholder en regel om, at en tjenestemand, der har mindst 10 års ansættelsestid, har ret til pension i forbindelse med afsked på grund af alder, helbredsforhold eller anden årsag, der ikke kan ”tilregnes” tjenestemanden. Blandt disse ”utilregnelige” årsager er nedlæggelse af stillingen, uegnethed og samarbejdsvanskeligheder. Der er tale om ”aktuel pension”, dvs. at pensionen udbetales for den almindelige pensionsalder.

Der gælder særlige regler om ansættelse og afskedigelse af dommere m.fl.

### 9. Er der gjort undtagelser fra EU-retten på nogle områder

Efter grundlovens § 27, stk. 1, kan ingen ansættes som tjenestemand uden at have indfødsret (dansk statsborgerskab). Tjenestemandspensionsloven indeholder på denne baggrund i § 58 c af hensyn til EU-retten følgende bestemmelse om ansættelse af personer uden dansk indfødsret:

”Personer uden dansk indfødsret ansættes på tilsvarende vilkår som tjenestemænd i de tilfælde, hvor personer med indfødsret ansættes som tjenestemænd. Bestemmelserne om kongelig udnævnelse finder dog ikke anvendelse.”

### 10. Særlige bestemmelser om andre forhold i loven

Loven indeholder en regel om rådighedsløn (tidligere ventepenge) til tjenestemænd, der afskediges, fordi deres stilling nedlægges. Tjenestemændene bevarer i denne situation som udgangspunkt deres hidtidige løn i 3 år og har pligt til at overtage en anden passende stilling i denne periode.

Tjenestemandspensionsloven indeholder endvidere bestemmelser om suspension og om behandlingen af disciplinærsager. Bestemmelserne vedrører navnlig oplysning af sagens faktum gennem afholdelse af tjenstligt forhør. Der er desuden regler om anvendelse af disciplinære straffe for tjensteforseelser, der strækker sig fra advarsel, bøde, overflytning til en anden stilling og degradation til afsked.

Loven indeholder tillige regler om forhandlings- og organisationsforhold. Ifølge disse bestemmelser fastsættes løn- og andre ansættelsesvilkår for tjenestemænd, f.eks. arbejdstid, ved aftale mellem finansministeren og tjenestemændenes centralorganisationer. Aftaler kan ikke indgås om forhold, der bestemmes ved lov eller i henhold til lov eller angår forvaltningens opgaver, organisation eller personalebehov. Kan der ikke indgås aftale, fordi parterne ikke kan blive enige, fremsætter finansministeren særligt lovforslag for Folketinget. Tjenestemænd kan således ikke blive omfattet af kollektive kampskridt som strejke eller lockout.

Endelig indeholder loven regler om overtrædelse eller fortolkning af indgåede aftaler og om tjenestemænds kollektive overtrædelser, f.eks. arbejdsnedlæggelser. Sagerne behandles af en særlig domstol, Tjenestemandspensionsretten. Arbejdsretten har ikke kompetence i sager vedrørende tjenestemænd.



## 11. Ansvar for forvaltning af loven

Finansministeriet (Moderniseringsstyrelsen) er ressortministerium for tjenestemandsløven. Det er således Finansministeriet, der har ansvaret for ajourføring af tjenestemandsløven, ligesom det er Finansministeriet, der fører de generelle forhandlinger med tjenestemændenes centralorganisationer om løn- og andre ansættelsesvilkår.

Derimod er det som udgangspunkt de enkelte ministerier, der har ansvaret for forvaltning af loven, herunder personaleadministrationen. Det er således f.eks. de enkelte ministerier, der ansætter og afskediger tjenestemænd og behandler disciplinærsager. Finansministeriet kan endvidere bemyndige de enkelte ministerier til at indgå lokale aftaler med tjenestemandorganisationerne.



## Vedlegg 4. Svensk rätt



Karl Pfeifer  
Torbjörn Eklund

PM  
2015-04-29

Dnr  
2015/0263

9

### Regleringen av statlig anställning i Sverige

#### Inledning

En grundtanke i Sverige är att samma arbetsrättsliga reglering ska gälla för hela arbetsmarknaden och att undantag för det statliga området bara ska finnas när det bedöms som särskilt nödvändigt. Denna filosofi har funnits sedan 1960-talet och den fullföljdes fullt ut i mitten på 1990-talet då den nu gällande lagen (1994:260) om offentlig anställning (LOA) trädde i kraft. I förarbetena till denna lag ([proposition 1993/94:65](#)) uttalade det föredragande statsrådet följande om förhållandet mellan allmän och statlig arbetsrättslagstiftning:

*”En offentligrättslig reglering [bör] främst vara förbehållen förhållanden eller omständigheter som är en följd av att statliga myndigheter utövar verksamheter som ingår som grundelement i statens relation till medborgarna. --- Syftet med en särskild reglering för statsanställda bör alltså inte primärt vara att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Syftet bör i stället vara att genom denna reglering tillgodose de allmänintressen som gör sig gällande vid utövande av statlig verksamhet.”* (a. prop. s. 32).

LOA innehåller mot denna bakgrund i princip bara regler som är av central betydelse för flertalet statsanställda och, ifråga om bisysslor, arbetskonflikter och periodiska undersökningar, dessutom för kommun- och landstingsanställda.

En anpassning till övriga arbetsmarknaden har även skett när det gäller kollektivavtalen, vilket i sin tur har bidragit till att författningsregleringen inom staten har kunnat begränsas. Många av de frågor som tidigare reglerades inom staten genom olika regeringsförordningar är numera kollektivavtalsreglerade efter överenskommelse mellan Arbetsgivarverket och de centrala fackliga organisationerna. Detta har kunnat genomföras genom en delegation av rätten att sluta kollektivavtal på statens vägnar från regeringen till Arbetsgivarverket. Detta påbörjades redan 1965 genom den s.k. förhandlingsrättsreformen (se nedan) och blev fullt genomförd 1994 i samband med att Arbetsgivarverket bildades. Sedan dess sluter Arbetsgivarverket i princip alla centrala kollektivavtal på statens vägnar utan förbehåll om regeringens godkännande<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Enligt förordningen (1976:1021) om statliga kollektivavtal, m.m. sluter Arbetsgivarverket kollektivavtal på statens vägnar, med undantag av så kallade huvudavtal och avtal om medbestämmande i beredningen av regeringsärenden som sluts med förbehåll om regeringens godkännande (3 § och 5 §).

### Kort om förhållandena fram till nu gällande LOA

Före förhandlingsrättsreformen år 1965, som innebar att de statsanställda fick förhandlings- och konflikträtt, vilade anställningen som statlig tjänsteman helt och hållet på offentligrättslig grund. Allt som rörde statstjänstemännens anställningsförhållanden reglerades genom offentligrättsliga föreskrifter och beslut. I samband med förhandlingsrättsreformen 1965 flyttades förhandlingsfrågorna från Regeringskansliet till en nybildad stabsmyndighet till regeringen, Statens avtalsverk (föregångaren till Arbetsgivarverket). Verket fick med stöd av författning rätt att teckna kollektivavtal på statens vägnar. Avtalen krävde dock godkännande på politisk nivå för att bli giltiga.

Vidare infördes i samband med förhandlingsrättsreformen statstjänstemannalagen (1965:274), som var i kraft till 1976 då den ersattes av den äldre lagen (1976:600) om offentlig anställning (ÄLOA). ÄLOA infördes i samband med medbestämmandelagen och den generella arbetsrättsreform som genomfördes på 1970-talet. Även om ÄLOA innebar förenklningar och reformeringar i förhållande till statstjänstemannalagen så omfattande den 17 kapitel och den innehöll bl.a. egna bestämmelser om uppsägning och avskedande. En större förändring var dock att anställning med så kallad konstitutiorial, som gav ett starkare anställningsskydd, togs bort genom ÄLOA.<sup>2</sup> ÄLOA innebar på så sätt en anpassning till den övriga arbetsmarknaden.

Mot slutet av 1980-talet var tiden mogen för en genomgripande översyn av den statliga arbetsrätten och ÄLOA. En utredning tillsattes (LOA-utredningen) och i direktiven till utredningen angavs att lagstiftningen borde – så långt det är möjligt med hänsyn till demokratisk styrning, insyn och rättssäkerhet – överensstämma med vad som gällde för arbetsmarknaden i stort. Detaljregler borde tas bort från lagstiftningen och den borde göras enklare att förstå och lättare att överblicka. I augusti 1992 överlämnade LOA-utredningen sitt huvudbetänkande [Enklare regler för statsanställda \(SOU 1992:60\)](#). Regeringen lade härefter fram en proposition om en ny LOA ([proposition 1993/94:65](#)) och som sedan antogs av riksdagen (bet. 1993/94:AU16, rskr. 1993/94:257).

I förhållande till ÄLOA innebär LOA bl.a. följande förändringar:

- Begreppet tjänst har slopats och ersatts av anställning för att bättre stämma överens med övriga arbetsmarknadens regler. Bland annat har reglerna om tjänster som organisatoriska element och vem (oftast regeringen) som inrättar och drar in dem tagits bort.
- ÄLOA:s särskilda vikariatsbestämmelser har tagits bort.
- Specialreglerna i ÄLOA om avskedande har slopats och i stället tillämpas reglerna inom den allmänna arbetsrätten i lagen om anställningsskydd även på den statliga sektorn.
- De tidigare särreglerna som innebar ett krav för anställda att låta sig läkarundersökas eller avgå på grund av sjukdom har inte förts över till nya LOA utan detta har ansetts tillräckligt reglerat genom den allmänna arbetsrättsliga

<sup>2</sup> Anställning med konstitutiorial var den vanliga anställningsformen för tjänstemännen och den innebar att den anställda inte kunde sägas upp, bara avskedas. De som var anställda med konstitutiorial innan ÄLOA trädde ikraft, har genom övergångsbestämmelser, kunnat behålla denna anställningsform. Det är dock nu mycket få anställda inom staten som har kvar denna form av anställning.

lagstiftningen. Regler om periodiska hälsundersökningar för vissa anställda har dock införts i nya LOA (se vidare nedan).

### Allmänt om gällande regelverk

Följande arbetsrättsliga författningar gäller specifikt för de statliga anställningarna:

- [Regeringsformen](#) (RF, grundlag) – särskilt 12 kap. 5 och 7 §
- [Lagen \(1994:260\) om offentlig anställning](#) (LOA)
- [lagen \(1994:261\) om fullmaktanställning](#) (LFA)
- [Anställningsförordningen \(1994:373\)](#) (AF)

För Universitets- och högskoleväsendet samt Försvarsmakten finns vissa särregleringar<sup>3</sup> som huvudsakligen innehåller föreskrifter om särskilt tillsättningsförfarande (högskoleväsendet) för högre läraranställningar, och utökad grund för tidsbegränsad anställning.

Därutöver gäller även de allmänna arbetsrättsliga författningarna för det statliga området. Några av de viktigaste är:

- [Lagen \(1982:80\) om anställningsskydd](#) (LAS)
- [Lagen \(1976:580\) om medbestämmande i arbetslivet](#) (MBL)
- [Arbetsmiljölagen \(1977:1160\)](#) (AML)
- [Diskrimineringslagen \(2008:657\)](#) (DL)
- [Lagen \(1994:371\) om rättegången i arbetstvister](#) (LRA)

### Tillämpningsområdet

#### *Lagen om offentlig anställning*

LOA gäller med några få undantag<sup>4</sup> för *alla arbetstagare* inom staten och i vissa delar även för arbetstagare hos kommun, landsting och kommunförbund<sup>5</sup> (se 1 §). Det görs ingen åtskillnad mellan olika funktioner i det som traditionellt brukar delas in i tjänsteman och arbetare.

#### *Lagen om fullmaktanställning*

I LFA finns vissa kompletterande bestämmelser för arbetstagare vid myndigheter under regeringen som är anställda med fullmakt. Numera är det enbart ordinarie domare, Riksåklagaren, vice Riksåklagaren samt Justitiekanslern som anställs med fullmakt. Fullmaktanställningen ger ett mycket starkt anställningsskydd. I LFA finns närmare bestämmelser om vad detta anställningsskydd innebär.

<sup>3</sup> Se högskoleförordningen (1993:100) och lagen (2012:232) om vissa försvarsmaktsanställningar

<sup>4</sup> LOA gäller inte för statsråden i regeringen, riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna, arbetstagare som är lokalanställda av svenska staten utomlands och som inte är svenska medborgare, arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. Vidare gäller LOA bara i vissa delar avseende Justitiekanslern och Justitieråden i Högsta domstolen respektive Högsta förvaltningsdomstolen.

<sup>5</sup> För kommun, landsting och kommunförbund gäller bestämmelserna om bisysslor (7-7 c §§), arbetskonflikter (23-29 §§), interimistiska beslut (38 §), vissa undantag från medbestämmande i arbetslivet (42 § första och andra stycket) samt bestämmelserna om periodiska hälsundersökningar (30 §).

*Anställningsförordningen (AF)*

AF gäller för arbetstagare vid myndigheter under regeringen och den innehåller kompletterande föreskrifter till LOA, exempelvis om anställningsförfarandet och vissa utökade möjligheter till tidsbegränsade anställningar.

*Lagen om anställningsskydd (LAS)*

LAS gäller för arbetstagare på hela arbetsmarknaden, eller som det sägs ”arbetstagare i allmän eller enskild tjänst”. Vissa få specifika undantag finns dock, exempelvis för arbetstagare i företagsledande eller därmed jämförlig ställning (2 §). LAS innehåller bl.a. bestämmelser om grund för tidsbegränsad anställning samt villkoren för uppsägning och avskedande.

**Anställningsförfarandet***Information om lediga anställningar*

När en myndighet har behov av att göra en anställning ska myndigheten på något ”lämpligt sätt” informera om detta så att de som är intresserade av anställningen kan anmäla det inom en viss tid (6 § första stycket AF). Myndigheten avgör själv i varje enskilt fall vilken som är den lämpligaste informationsvägen. Det kan vara genom annons i dagspress eller fackpress, men det är inget krav. Oftast brukar myndigheten informera om den lediga anställningen på sin anslagstavla samt webbplats. I vissa fall kan det dock framgå uttryckligen av myndighetens instruktion hur lediga anställningar ska kungöras men det är inte vanligt. Myndigheten bestämmer också fritt hur lång anmälningsfristen ska vara.

Någon information om den lediga anställningen behöver inte lämnas, om särskilda skäl talar mot det (6 § andra stycket AF). Exempel på det är när en arbetstagare omplaceras inom myndigheten enligt lagen om anställningsskydd (7 § andra stycket).

I en särskild förordning anges att myndigheterna ska informera Arbetsförmedlingen om lediga anställningar när sådana anställningar utannonseras eller när det vidtas någon åtgärd för att söka personal utanför myndigheten (2 § förordningen [1984:819] om statliga platsanmälningar).

*Offentlighet och sekretess*

Uppgifter i anställningsärenden – exempelvis till myndigheten inkomna ansökningar och CV – är offentliga enligt offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL). Sedan 2010 finns två undantag och det gäller urvalstester samt uppgifter i ärenden om anställning av myndighetschef vid förvaltningsmyndighet under regeringen (39 kap. 5 a § respektive 5 b §).

*Behörighetsvillkor och meritvärdering*

När ansökningarna om anställning går igenom ska först prövas om vederbörande uppfyller eventuella *behörighetskrav* i form av exempelvis svenskt medborgarskap. Sådana föreskrifter finns det i olika lagstiftningar, exempelvis i regeringsformen gällande ordinarie domare (11 kap. 11 §) och i LOA för polismän, åklagare och militära anställningar (5 §). Dessutom uppställs krav på svenskt medborgarskap enligt säkerhets-skyddslagen (1996:627) för dem som har en säkerhetsklassad anställning (17 §).

Därefter görs en meritvärdering av de sökande. Denna prövning görs utifrån den grundläggande bestämmelsen i regeringsformen (12 kap. 5 §) som innebär att ”Vid beslut om statliga anställningar ska avseende fästas endast vid *sakliga grunder, såsom förtjänst och skicklighet*”<sup>6</sup> (kursivering gjord här). Denna bestämmelse kompletteras med regelringar i LOA och AF. Enligt LOA ska skickligheten sättas främst, om det inte finns särskilda skäl för något annat (4 §) och enligt AF ska myndigheten utöver skickligheten och förtjänsten också beakta sådana sakliga grunder som stämmer överens med allmänna arbetsmarknads-, jämställdhets-, social- och sysselsättningspolitiska mål (4 §). För ytterligare information om meritvärderingen, se Arbetsgivarverkets publikation [Att anställa](#) s. 68-81 samt [proposition 1985/86:116](#).

#### *Beslutet om anställning*

Myndighetens ska informera om beslut om anställning på myndighetens anslagstavla i det fall anställningen beräknas vara mer än sex månader (7 § AF). I informationen ska bl.a. finnas uppgift om vad som gäller i fråga om överklagande.

En myndighets beslut i anställningsärenden får överklagas hos Statens överklagandenämnd (21 § AF)<sup>7</sup>. Överprövningsprocessen regleras av förvaltningslagen (1986:223, FL) och rätt att överklaga har den som beslutet angår, dvs. den som har sökt anställningen (22 § FL)<sup>8</sup>. Överklagandenämnden överprövar anställningsbeslutet i dess helhet vilket kan leda till att beslutet upphävs. I de flesta fall återförvisas ärendet till myndigheten för förnyad prövning, dvs. att anställningsprocessen får göras om, men det finns även fall där nämnden bifaller ett överklagande och beslutar om att klaganden ska erhålla anställningen. Överklagandenämnden kan inte utdöma skadestånd.

Under vissa förhållanden kan tvister som rör beslut om anställning bli föremål för prövning av Arbetsdomstolen (i vissa fall sedan talan prövats av en tingsrätt). Detta gäller tvister som rör tillåtligheten av tidsbegränsad anställning och vid så kallade diskriminerings tvister enligt diskrimineringslagen (2008:567, DL). Vid prövning av beslut om tidsbegränsad anställning kan domstolen förklara att anställningen ska gälla tills vidare (se 36 § LAS). Vid brott mot DL kan diskrimineringsersättning utgå men domstolen kan inte förklara att den klagande ska anställas (se 5 kap. 1 § DL).

För ytterligare information om beslut och överklagande, se Arbetsgivarverkets publikation [Att anställa](#) s. 85-98.

<sup>6</sup> Med skicklighet avses den sökandes lämplighet för den aktuella anställningen och med förtjänst avses den vana som har förvärvats genom tidigare anställning eller verksamhet i staten.

<sup>7</sup> Anställningsbeslut inom högskolesektorn överklagas till Överklagandenämnden för högskolan. Anställningsbeslut i Regeringskansliet får enligt förordningen (1996:1515) med instruktion för Regeringskansliet inte överklagas.

<sup>8</sup> I de fall myndigheten inte har informerat om den lediga anställningen enligt 6 § första stycket AF kan dock i princip vem som helst överklaga beslutet, i och med att det i sådana fall inte finns någon begränsning för vem beslutet ”kan angå”.

## Anställningsformer

### *Tillsvidareanställning*

Huvudregeln på arbetsmarknaden, så även den statliga, är att anställningsavtal gäller tillsvidare. Detta regleras av 4 § lagen om anställningsskydd (LAS). Undantag för tidsbegränsad anställning finns dock gällande provanställning (6 §) samt för vissa andra grunder, bl.a. allmän visstidsanställning (5 §).

### *Tidsbegränsad provanställning (prövotid)*

Det finns inga bestämmelse i den statliga regleringen om inledande prövotid vid anställningar i staten. Bestämmelserna om tidsbegränsad provanställning regleras inom den allmänna arbetsrätten och återfinns i LAS (6 § första stycket). Prövotiden är högst sex månader. Några särskilda villkor för när provanställning får tillämpas uppställs inte i LAS. Vill inte arbetsgivaren eller arbetstagaren att anställningen ska fortsätta efter prövotidens slut, ska besked om det lämnas senast vid prövotidens utgång. Lämnas inte sådant besked övergår provanställningen i en tillsvidareanställning. (6 § andra stycket). Arbetsgivarens besked om att avbryta anställningen kan i princip inte bli föremål för rättslig prövning.

För ytterligare information om tidsbegränsad provanställning se Arbetsgivarverkets publikation [Anställningsskydd](#) s. 37-39.

### *Tidsbegränsad anställning*

De allmänna grunderna för tidsbegränsad anställning regleras i LAS (5 §) och i den statliga regleringen finns vissa kompletterande grunder, exempelvis i AF och i högskoleförordningen.

Grunderna för tidsbegränsad anställning i LAS är:

- Allmän visstidsanställning, ALVA
- Vikariat
- Säsongsarbete
- När arbetstagaren har fyllt 67 år

Ramarna för tidsbegränsad anställning regleras så att om en arbetstagare *under en fem-årsperiod* har varit anställd hos arbetsgivaren<sup>9</sup> antingen i

- allmän visstidsanställning i sammanlagt mer än två år, eller
- som vikarie i sammanlagt mer än två år,

övergår anställningen till en tillsvidareanställning.

Därutöver finns i AF ytterligare grund för tidsbegränsad anställning för arbetstagare som anställs

- i verksledande ställning eller därmed jämförbar ställning<sup>10</sup> (9 § punkt 1)
- för enstaka, kortvariga perioder (9 § punkt 2)
- för aspirant- eller annan föreskriven utbildning (9 § punkt 3)

<sup>9</sup> Med arbetsgivaren avses anställningsmyndigheten och inte staten som helhet.

<sup>10</sup> På det statliga området omfattar denna grupp enligt förarbetena bland annat av generaldirektörer, överdirektörer och i regel avdelningschefer.



Därtill finns särskild grund vid beslut om att myndigheten skall upphöra eller genomgå omfattande omorganisation inom två år (9 § punkt 4).

För ytterligare information om tidsbegränsad provanställning se Arbetsgivarverkets publikation [Anställningsskydd](#) s. 25-36.

### Verksamhetsövergång

Bestämmelser om övergång av anställningsavtal och anställningsförhållande vid s.k. verksamhetsövergång från en arbetsgivare till en annan återfinns i LAS (6 b §). Denna bestämmelse grundas på EU-direktivet om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter. Till skillnad från EU-direktivet gäller dock 6 b § LAS *även* vid övergång av verksamhet inom staten och kommunerna.

Genom denna bestämmelse övergår vid verksamhetsövergång de rättigheter och skyldigheter på grund av de anställningsavtal och de anställningsförhållanden som gäller vid tidpunkten för övergången på den nya arbetsgivaren. Den tidigare arbetsgivaren är dock också ansvarig gentemot arbetstagaren för ekonomiska förpliktelser som hänför sig till tiden före övergången. I bestämmelsen anges uttryckligen regleringen även gäller arbetstagare i allmän tjänst (6 b § första stycket). Ålders-, invaliditets- eller efterlevandeförmåner övergår dock inte vid en verksamhetsövergång (6 b § tredje stycket).

En arbetstagare kan alltid motsätta sig en övergång av anställningsavtalet till en ny arbetsgivare (6 § fjärde stycket). I sådana fall kan dock arbetstagaren riskera uppsägning på grund av arbetsbrist hos sin gamla arbetsgivare.

Genom bestämmelserna i LAS föreskrivs att övergången i sig inte utgör saklig grund för att säga upp arbetstagaren. Detta förbud ska dock inte hindra förändringar som sker av ekonomiska, tekniska eller organisatoriska skäl där förändringar i arbetsstyrkan ingår (7 § 3 tredje stycket LAS). Uppsägningsförbudet innebär att en verksamhetsövergång i sig inte längre kan betraktas som ett fall av arbetsbrist hos överlåtaren som medger uppsägning. Sammanfattningsvis innebär förbudet att överlåtaren inte får vidta uppsägningar för förvärvarens räkning.

### Överföring av arbetstagare till annat arbete

#### *Förflyttning av arbetstagaren till annan statlig anställning*

Numera gäller förflyttningsskyldighet till en annan statlig arbetsgivare endast för arbetstagare med fullmaktsanställning<sup>11</sup> (8 § LFA) och för arbetstagare vid Säkerhetspolisen (5 § polislagen [1984:387]). För personer med fullmaktsanställning får förflyttning endast ske till annan anställning med fullmakt. Polisman får endast förflyttas till annan anställning som polis. Förflyttning får vidare bara ske om arbetsuppgifterna är likartade eller om arbetstagaren med hänsyn till sin utbildning är lämpad för anställningen (gäller enligt både LFA och polislagen). För ordinarie domare

<sup>11</sup> Som angetts ovan är det numera enbart ordinarie domare samt Riksåklagaren, vice Riksåklagaren samt Justitiekanslern som anställs med fullmakt.

gäller dessutom bestämmelsen i regeringsformen att förflyttning endast får ske om det krävs av organisatoriska skäl (11 kap. 7 § andra stycket RF).

#### *Skiljande från arbetsuppgifter*

Inom den statliga regleringen finns särskilda bestämmelser för arbetstagare inom vissa känsliga sektorer, bl.a. polisväsendet, utrikesförvaltningen, Försvarmakten och Försvarets radioanstalt. Enligt LOA och LFA (31 § respektive 9 §) kan sådana arbetstagare skiljas från sina arbetsuppgifter om det är nödvändigt med hänsyn till landets bästa. Detta innebär att arbetstagaren skiljs från sin funktion eller befattning – men inte från anställningen – utan att gå miste om viss lön och med bibehållen arbetskyldighet.

#### *Omplacering till annan funktion inom myndigheten*

På hela arbetsmarknaden – så även den statliga – gäller den allmänna principen om arbetstagarens arbetskyldighet inom anställningsavtalets ramar (inklusive kollektivavtal och annan författningsreglering). Arbetsgivaren leder och fördelar arbetet inom dessa ramar. Med stöd av sin arbetsledningsrätt kan arbetsgivaren förändra arbetstagarens arbetsuppgifter som kan innebära en omplacering till en annan funktion inom myndigheten – så länge arbetsuppgifterna kan anses ligga inom ramen för arbetstagarens arbetskyldighet, som sin tur regleras av anställningsavtalet (i vid mening). Principen om arbetskyldigheten utgår från Arbetsdomstolens dom 1929 nr 29 och kallas därför 29/29 principen.

Vid omplacering i samband med uppsägningar finns dock möjlighet att omplacera arbetstagaren till arbetsuppgifter utanför ramen för den formella arbetskyldigheten. För ytterligare information se Arbetsgivarverkets publikation [Anställningsskydd](#) s. 86-88.

### **Uppsägning och avskedande av arbetstagare**

Det finns inom den statliga arbetsrätten inga särregleringar när det gäller uppsägning och avskedande, förutom för arbetstagare i fullmaktsanställning. Sådana anställda får, förutom på grund av ålder och i vissa sjukdomssituationer, endast avskedas från anställningen, inte entledigas/sågas upp (7 § och 4 § LFA). I övrigt gäller de allmänna bestämmelserna i LAS.

#### *Uppsägning*

Bestämmelser om uppsägning återfinns i 7 § LAS. Enligt denna bestämmelse ska en uppsägning från arbetsgivarens sida vara sakligt grundad (första stycket). Vidare föreskrivs att en uppsägning inte är sakligt grundad om det är skäligen att kräva att arbetsgivaren bereder arbetstagaren annat arbete hos sig (andra stycket) – se även ovan om omplacering.

Uppsägning kan ske antingen på grund av personliga skäl eller på grund av arbetsbrist. För utförlig information om uppsägning i dessa situationer hänvisas till Arbetsgivarverkets publikation [Anställningsskydd](#) s. 83-115 (personliga skäl) och s. 56-75 (arbetsbrist).

I 22 § LAS finns turordningsregler om turordningskretsarna vid uppsägning på grund av arbetsbrist. Denna bestämmelse gäller dock inte för staten, utan ett särskilt kollektivavtal – TurA-S – gäller i stället. Vidare har det för det statliga området även slutits ett särskilt omställningsavtal som, under vissa förutsättningar, bl.a. ger förlängd uppsägningstid vid uppsägning på grund av arbetsbrist.

Länkar till dessa avtal:

[Avtal om turordning för arbetstagare hos staten \(TurA-S\)](#)

[Avtal om omställning](#)

*Avskedande*

Om en arbetstagare grovt har åsidosatt sina åligganden mot arbetsgivaren får arbetstagaren enligt 18-20 §§ LAS avskedas från anställningen med omedelbar verkan. Se vidare Arbetsgivarverkets publikation [Anställningsskydd](#) s. 125-135.

### Vissa övriga bestämmelser i lagen om offentlig anställning

Som nämnts inledningsvis är avsikten med den lagstiftningen som riktar sig mot statsanställda primärt inte att reglera förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, utan att tillgodose de allmänintressen som gör sig gällande vid utövande av statlig verksamhet. Utöver de bestämmelser som nämnts om bedömningsgrunder vid anställning (4 §) och krav på medborgarskap i vissa fall (5-6 §§), behandlar LOA följande viktigare frågor:

- *Förtroendeskadlig bisyssla* – förbud mot att inneha bisyssla som kan rubba förtroendet för arbetstagarens opartiskhet i arbetet eller som kan skada myndighetens anseende (7-7d §§). Av bestämmelserna följer att en arbetstagare i princip inte får åta sig bisysslor, som medför risk för att jäv uppkommer mot denne i tjänsteutövningen. Men förbudet gäller inte bara bisysslor som kan rubba förtroendet till arbetstagarens egen opartiskhet. Han eller hon får inte heller åta sig sådana bisysslor som kan rubba förtroendet till opartiskheten hos någon annan arbetstagare vid myndigheten eller skada myndighetens anseende. Se vidare Arbetsgivarverkets publikation [Bisysslor](#).<sup>12</sup>
- *Disciplinansvar och åtalsanmälan* – i den statliga arbetsrättsliga regleringen finns särskilda disciplinansvarsbestämmelser utöver de straffrättsliga regelverket om tjänstefel i brottsbalken. Enligt LOA kan en arbetstagare under vissa förutsättningar meddelas disciplinpåföljd för *tjänsteförseelse* (14 §). Disciplinpåföljd är varning eller löneavdrag (15 §). Därutöver finns även bestämmelser om en skyldighet att göra en åtalsanmälan om arbetstagaren skäligen kan misstänkas att i sin anställning begått vissa brott enligt brottsbalken, bl.a. tagande av

<sup>12</sup> Utöver författningsregleringen om förtroendeskadlig bisyssla, finns även kollektivavtalsreglering om förbud mot *arbetshindrande* bisyssla. Dessa bestämmelser ska motverka att arbetstagare på grund av en omfattande bisyssla misskötter sin anställning. För arbetstagare vid myndigheter som bedriver affärs- eller uppdragsverksamhet finns därtill särskild kollektivavtalsbestämmelser om *konkurrensbisysslor*. Dessa arbetstagare får, såvida inte arbetsgivaren medger undantag, inte ha anställning eller uppdrag hos ett företag inom området för denna verksamhet. Arbetstagaren får inte heller ha del i eller själv eller genom någon annan driva ett sådant företag och inte heller annars i förvärvssyfte utöva verksamhet som berör detta område.

muta, tjänstefel och brott mot tystnadsplikten. (22 §) Se vidare Arbetsgivarverkets publikation [Tjänsteansvaret](#)

- Arbetskonflikter m.m. (23-29§§) – se vidare Arbetsgivarverkets [Konfliktcirkulär](#)
- Periodiska hälsoundersökningar (30 §) – se vidare [Avtal om regelbundna hälsoundersökningar](#)

### **Förvaltning av lagstiftningen**

Den allmänna arbetsrätten, såsom LAS och medbestämmandelagen, förvaltas av Arbetsmarknadsdepartementet<sup>13</sup> och den statliga arbetsrätten av Finansdepartementet<sup>14</sup>.

### **Avvikelser från EU-rätten**

Det har i den svenska arbetsrätten inte gjorts några avvikelser från EU-rätten, snarare finns det exempel på överimplementering, exempelvis gällande direktivet om övergång av verksamhet samt utstationeringsdirektivet.

---

<sup>13</sup> Enheten för arbetsrätt och arbetsmiljö (ARM)

<sup>14</sup> Enheten för statliga arbetsgivarpolitik (ESA)

## Vedlegg 5. Oversikt over kilder<sup>1</sup>

### Kgl. res:

- Kronprinsregentens resolusjon av 22. november 1983 nr. 1607
- Kgl.res 16. oktober 2013 for Regjeringen Solberg

### Norges offentlige utredninger:

- NOU 2010:1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet
- NOU 1989:7 Den lokale kirkes ordning

### Lovproposisjoner:

- Ot. prp. nr. 38 (1915) Om utfærdigelse av en lov om offentlige tjenestemænd
- Ot. prp. nr. 38 for 1964-65
- Ot. prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
- Ot. prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v. i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
- Ot. prp. nr. 44 (1976-77) Om lov om statens tjenestemenn
- Ot. prp. nr. 72 (1981-1982) Om lov om statens tjenestemenn m.m.
- Ot. prp. nr. 89 (1992-1993) Om lov om endring i lov av 4. mars 1983 nr. 3. Om statens tjenestemenn m.m.
- Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern (arbeidsmiljøloven)
- Ot. prp. nr. 67 (2004- 2005) Om lov om statens embets- og tjenestemenn
- Ot. prp. nr. 25 (2005-2006) Om lov om opphevelse av lov 17. Juni 2005 nr. 103 om statens embets- og tjenestemenn mv.
- Ot. prp. nr. 6 (2002-2003) om lov om omdanning av Statens vegvesens produksjonsvirksomhet til statlig aksjeselskap.
- Prop. 74 L (2011-2012) Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse)
- Prop. 39 L (2014-2015) Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)
- Prop. 2 L (2015-2016) Endringer i lov om statens tjenestemenn m.m. og lov om Statens pensjonskasse mv. (utfasing av statens ventelønnsordning og vartpengeordninga)

### Innstillinger:

- Innst.O.nr. 73 for 1895
- Innstilling fra Forvaltningskomiteen, avgitt 13. mars 1958, side 27
- Innst. S nr. 243 (1996-1997), Sammendrag av utvalgets tilrådninger (bevilgningsreglementet)

### Stortingsmeldinger:

- St. meld. nr. 35 (1991-1992) Om statens forvaltnings- og personalpolitikk
- St. meld. nr. 19 (2008-2009) Ei forvaltning for demokrati og fellesskap
- Meld. St. 27 (2013-2014) Et mangfoldig og verdiskapende eierskap.

### Utredninger:

- Henry Østlid. Det offentliges adgang til å avskjedige embets- og tjenestemenn, Tidsskrift for Retsvitenskap, 1940
- NOU 1990:32 Statens lønnskomite av 1988
- NOU 1993: Forvaltningsetikk Om verdier, holdninger og holdningsskapende arbeid i statsforvaltningen
- NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget
- NOU 2010:1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet

<sup>1</sup> Fullstendig oversikt over kilder er satt som fotnoter i rapporten

### **Reglement og veiledere:**

- Reglement for økonomistyring i staten – Finansdepartementet
- Mal for personalreglement i en statlig virksomhet – Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- Etske retningslinjer for statstjenesten – Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- Retningslinjer for utarbeidelse av lokale varslingsrutiner i staten - Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- Veiledning og retningslinjer for personalpolitikk ved omstillingsprosesser – Kommunal- og moderniseringsdepartementet
- Difi veileder 2014:1 Fra stat til marked

### **Rapporter:**

- Fafo-rapport 2007:15 Ledelse og samarbeid i staten – Inger Marie Hagen og Sissel Trygstad
- «*Fortrinn – det kommer an på*». Rapport fra en spørreundersøkelse i 2002 fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet.

### **Avtaler i staten:**

- Hovedtariffavtalen i staten
- Hovedavtalen i staten

### **Fagbøker:**

- Torgeir Bjørnaraa, Espen Gaard og Annette Selmer – Norsk Tjenestemannsrett  
Kommentarer til tjenestemannsloven med forskrifter mv. (Tano Aschehoug 2000)
- Eivind Saastad og Jan Debes – Om lov om statens tjenestemenn 4. mars 1983 med kommentarer (Tanum-Nordli as 1984)
- Jan Debes I statens tjeneste Tjenestemannsrett (Tano 1989)
- Torstein Eckhoff og Eivind Smith – Forvaltningsrett (Tano Aschehoug 1999 – 6. utgave)
- Ingeborg Moen Borgerud, Anne Marie Due, Ragnhild Nordaas og Mona Næss – Arbeidsrett, særlig om omstilling i offentlig sektor (Universitetsforlaget 2007)
- Jan Fougner og Lars Holo – Arbeidsmiljøloven kommentarutgave (Universitetsforlaget – 2006)
- Eivind Smith – Konstitusjonelt demokrati. Statsforfatningsrett i prinsipielt og komparativt lys (Fagbokforlaget 2009 – 2. utgave)

### **Notater:**

- Advokat Annette Selmer – Notat om saksbehandling ved oppsigelse, avskjed, suspensjon og ordensstraff for arbeidstakere i statens tjeneste, herunder rett til klage og søksmål





**På vegne av Tjenestemannslovutvalget bistår  
Kommunal- og moderniseringsdepartementet  
med utgivelse av rapporten.**

Offentlige institusjoner kan bestille flere eksemplarer fra:  
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon  
Internett: [www.publikasjoner.dep.no](http://www.publikasjoner.dep.no)  
E-post: [publikasjonsbestilling@dss.dep.no](mailto:publikasjonsbestilling@dss.dep.no)  
Telefon: 222 40 000  
Design og layout: Konsis Grafisk AS  
Publikasjonskode: H-2358 B  
Trykk: Departementenes sikkerhets- og  
serviceorganisasjon 12/2015  
Opplag: 100

